

LES DONs ET LEGS AUX COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 8 mars 1939, à 2 heures

PAR

Jean CÉNAC

Président : M. Louis ROLLAND, Professeur

*Suffragants : { M. MESTRE, Professeur.
 { M. J. BARTHELEMY, Professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1939

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES DONS ET LEGS AUX COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 8 mars 1939, à 2 heures

PAR

Jean CÉNAC

Président : M. LOUIS ROLLAND, Professeur

*Suffragants : { M. MESTRE, Professeur.
 { M. J. BARTHELEMY, Professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1939

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les Thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



LES DONS ET LEGS AUX COMMUNES

INTRODUCTION

Dans le préambule de l'édit du roi Louis XV rendu à Versailles au mois d'août 1749, on peut lire les phrases suivantes :

« Le désir, que nous avons de profiter du retour de
« la paix pour maintenir de plus en plus le bon ordre
« dans l'intérieur de notre Royaume, nous fait regarder
« comme un des principaux objets de notre attention
« les inconvénients de la multiplication des établisse-
« ments des gens de mainmorte et de la facilité qu'ils
« trouvent à acquérir des fonds naturellement destinés
« à la subsistance et à la conservation des familles.
« Elles ont souvent le déplaisir de s'en voir privées,
« soit par la disposition que les hommes ont à former
« des établissements nouveaux qui leur soient propres
« et fassent passer leur nom à la postérité avec le
« titre de Fondateur, soit par une trop grande affection
« pour des établissements déjà autorisés, dont plu-
« sieurs testateurs préfèrent l'intérêt à celui de leurs
« héritiers légitimes...

« Le meilleur usage que nous puissions faire de
« notre autorité dans une matière si importante, est
« de concilier, autant qu'il est possible, l'intérêt des
« familles avec la faveur des établissements véritable-
« ment utiles au Public. C'est ce que nous nous pro-
« posons de faire, soit en nous réservant d'autoriser
« ceux qui pourraient être fondés sur des motifs
« suffisants de religion et de charité, soit en laissant
« aux gens de mainmorte déjà établis la faculté de
« nous exposer les raisons qui peuvent nous porter à
« leur permettre d'acquérir quelques fonds... »

Ainsi, le Chancelier d'Aguesseau fit prendre dans l'édit deux sortes de dispositions, les unes interdisant la création de nouveaux établissements de gens de mainmorte, les autres privant les établissements existants de la faculté d'acquérir sans une autorisation royale. Encore convient-il de noter que cette autorisation ne pouvait jamais concerner des biens légués par testament.

Ces restrictions étaient générales : d'une part, elles visaient tous les « gens de mainmorte », les communes aussi bien que les chapitres, collèges, séminaires, hospices et communautés de marchands ; d'autre part, elles s'appliquaient à tous les modes d'acquisition à titre onéreux ou à titre gratuit, entre vifs ou à cause de mort. Par contre, elles ne concernaient que les biens immobiliers, les meubles et les sommes d'argent étant considérés comme des choses « viles ». L'autorisation d'acquérir, lorsqu'elle était accordée, était subordonnée à l'acquittement d'une finance, sorte de rançon des droits que les immeubles acquis par les gens de mainmorte cessaient de supporter.

Depuis lors, une évolution s'est produite. Amorcée sous l'ancien régime par les déclarations de mai 1774 et de janvier 1780, elle fut poursuivie par les différents gouvernements que la France connut après la Révolution.

Après la période troublée du droit intermédiaire caractérisée par la suppression quasi-générale de tous les établissements de mainmorte autres que les communes, la question fut reprise dans le Code civil.

C'est ainsi que, d'après l'article 910, « les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un arrêté du gouvernement », et que, d'après l'article 937, « les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés. »

Le régime du Code civil était à la fois plus libéral et plus restrictif que celui instauré par l'édit de 1749.

Le nouveau régime était plus libéral parce que la création de nouveaux établissements n'était plus interdite et que les établissements existants pouvaient désormais acquérir des biens librement, s'ils étaient acquis à titre onéreux, à charge d'autorisation, s'ils provenaient de dispositions testamentaires. Mais le système du Code civil était plus restrictif en ce qu'une autorisation était indispensable pour l'acceptation de toute libéralité mobilière ou immobilière.

Pour maintenir la nécessité d'une autorisation, on invoquait les mêmes motifs que ceux qui avaient retenu l'attention du Chancelier d'Aguesseau : il fallait protéger les familles contre les excès d'une générosité inspirée trop souvent par des sentiments de pure vanité ; il importait d'éviter que les établissements gratifiés n'acceptassent imprudemment des libéralités grevées de charges trop lourdes. Mais on voulait surtout éviter la concentration d'une trop grande quantité de biens entre les mains de quelques personnes morales, afin que ces biens ne soient pas retirés de la circulation et que ces personnes ne soient pas politiquement trop puissantes. Cette dernière préoccupation visait plus spécialement les « établissements d'utilité publique » — c'est-à-dire tous les établissements légalement reconnus, et notamment les corps ou établissements ecclésiastiques — non les communes.

Sans doute ces dernières étaient-elles soumises au droit commun des articles 910 et 937 (1). Les dispositions faites en leur faveur n'avaient d'effet qu'autant qu'elles étaient autorisées. Mais, comme on l'a fait remarquer, des diverses préoccupations qui ont inspiré les auteurs du Code civil, toutes ne pouvaient conserver la même force à l'égard des communes. Si l'intérêt des familles, déjà protégé en partie par l'existence de la réserve héréditaire, pouvait exiger le

1. Il en était de même des départements dont la capacité d'acquérir à titre gratuit a subi une évolution identique à celle qui s'est produite en faveur des communes.

maintien du contrôle administratif, l'accroissement du patrimoine des communes ne pouvait être considéré comme constituant un danger pour l'Etat. Par ailleurs, « s'il est parfois utile de prémunir les établissements publics contre l'acceptation irréfléchie de libéralités onéreuses, le gouvernement ne doit-il pas s'en remettre aux autorités municipales du soin d'apprécier et sauvegarder les intérêts de la commune qu'elles représentent ? » (1)

Les événements se sont chargés de faire une discrimination que les rédacteurs du Code civil n'avaient pas aperçue. C'est ainsi que peu à peu le régime des libéralités adressées aux communes s'est différencié du régime réservé aux autres personnes morales. Et depuis le début du siècle dernier, la séparation n'a fait que s'accroître.

Cette évolution est marquée par l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires qui ont porté au principe de la nécessité générale de l'autorisation par le gouvernement des restrictions de deux sortes : les unes ont donné aux conseils municipaux le droit de statuer définitivement dans certains cas limitativement énumérés et sous certaines conditions, les autres ont transféré aux autorités inférieures une partie des pouvoirs du chef de l'Etat. En un mot, la tutelle gouvernementale s'est progressivement affaiblie sous l'effet des tendances de décentralisation et de déconcentration.

Aux termes du décret impérial du 12 août 1807, les communes pouvaient accepter les dons et legs en argent ou en objets mobiliers n'excédant pas la valeur de 300 francs sur la simple autorisation des sous-préfets, à qui l'ordonnance du 2 avril 1817 substitua les préfets.

La loi du 18 juillet 1837 éleva la compétence des préfets qui purent autoriser l'acceptation par les communes des libéralités d'une valeur inférieure à 3.000 francs et consistant en argent ou en objets mobiliers. Une ordonnance royale était nécessaire quand la libéralité

1. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7^e éd., t. 6, n^o 2330.

comprenait des objets ou droits immobiliers, quand elle soulevait des réclamations des héritiers ou quand elle était d'une valeur indéterminée ou excédant 3.000 francs. Les délibérations des conseils municipaux portant refus de dons ou legs n'étaient exécutoires qu'en vertu d'une autorisation du roi.

Au milieu du siècle dernier, le double mouvement de décentralisation et de déconcentration se précipita.

Le décret du 25 mars 1852 ne maintint la nécessité d'un décret que dans le cas où les familles élevaient des réclamations ; dans tous les autres cas, les préfets avaient qualité pour autoriser l'acceptation ou le refus des libéralités.

Un pouvoir de décision propre en matière d'acceptation de dons et legs fut attribué pour la première fois aux assemblées communales par la loi du 24 juillet 1867, à laquelle la ville de Paris se trouve encore soumise. L'article 1^{er}, 9^o de cette loi a conféré au conseil municipal le droit d'accepter ou de refuser les dispositions adressées à la commune sans charges, conditions ni affectations immobilières, lorsqu'il n'y avait pas de réclamation des familles et que le maire était d'accord avec le conseil ; lorsque ces conditions étaient remplies, la délibération était définitive et exécutoire par elle-même. En cas de réclamation, un décret devait encore intervenir. S'il y avait désaccord entre le maire et le conseil ou si la libéralité n'était pas pure et simple, le préfet était compétent.

La loi municipale du 5 avril 1884 a encore étendu les pouvoirs du conseil municipal en donnant à sa délibération le caractère définitif malgré l'avis discordant du maire. L'article 111 attribua compétence au préfet en conseil de préfecture pour approuver les délibérations portant acceptation de dons et legs assortis de charges ou conditions et au chef de l'Etat, après avis du Conseil d'Etat, pour autoriser l'acceptation des libéralités donnant lieu à des réclamations des « prétendants droit » à la succession. Ce même article validait formellement les dispositions adressées directement à des hameaux ou quartiers de communes qui n'avaient pas encore la personnalité civile. Le

refus des libéralités faites en faveur des communes ou des sections était prévu par l'article 112. L'article suivant qui reprenait, en le modifiant légèrement, l'article 48 de la loi du 18 juillet 1837, reconnaissait au maire le droit d'accepter provisoirement les dons et legs et de former, avant l'autorisation, une demande en délivrance.

La loi du 4 février 1901 permit au conseil municipal de statuer définitivement sur l'acceptation des libéralités, qui ne donnaient pas lieu à des réclamations des familles ; en cas de réclamation, l'autorisation d'accepter était donnée par décret en Conseil d'Etat.

Le régime actuel résulte du décret du 5 novembre 1926, dont les articles 21 et 22 ont modifié les articles 111 et 112 de la loi municipale. Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 111 : « Le conseil municipal statue définitivement sur l'acceptation des dons et legs faits à la commune, à moins qu'il ne décide de transiger avec les héritiers de l'auteur de la libéralité. »

« Dans ce cas, l'autorisation d'accepter ne peut être donnée que par un décret en Conseil d'Etat. »

« Lorsque la délibération porte refus de dons et legs, le préfet peut, par arrêté motivé, inviter le conseil municipal à délibérer à nouveau. »

« Le refus n'est définitif que si, par une seconde délibération, le conseil municipal déclare y persister ou si le préfet n'a pas requis de nouvelle délibération dans le mois du dépôt de la délibération portant refus. »

Art. 112 : « Lorsqu'un don ou legs est fait à un hameau ou quartier d'une commune qui n'est pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile, ou lorsqu'une section de commune est gratifiée d'une libéralité et que le conseil municipal est d'avis de la refuser, les habitants du hameau ou quartier ou de la section de commune sont appelés à élire, conformément à l'article 129 de la présente loi, une commission syndicale ».

« Si la commission syndicale ci-dessus prévue est

« d'accord avec le conseil municipal pour accepter ou
« refuser la libéralité, l'acceptation ou le refus défi-
« nitif est prononcé dans les conditions mentionnées
« à l'article précédent. »

« S'il y a désaccord entre le conseil municipal et la
« commission syndicale, il est statué par arrêté mo-
« tivé du préfet, après avis du conseil interdéparte-
« mental. »

L'article 113 de la loi municipale n'a jamais été
modifié. Il est ainsi libellé :

« Le maire peut toujours, à titre conservatoire,
« accepter les dons ou legs et former avant l'autori-
« sation toute demande en délivrance. »

« Le décret du Président de la République, l'arrêté
« du préfet ou la délibération du conseil municipal,
« qui interviennent ultérieurement, ont effet du jour
« de cette acceptation. »

La lecture de ces trois articles qui fixent actuelle-
ment le régime des libéralités adressées aux com-
munes permet de mesurer toute l'étendue de la
décentralisation opérée par les dispositions légales ou
réglementaires qui se sont succédé depuis le Code
civil. Le gouvernement n'est plus aujourd'hui appelé
à exercer son contrôle que dans des cas pratiquement
peu nombreux et encore ne jouit-il d'un droit propre
de décision que tout à fait exceptionnellement. Il ne
faudrait cependant pas en conclure que les conseils
municipaux jouissent de pouvoirs presque absolus en
matière d'acceptation de dons et legs.

En effet, à mesure que s'affaiblissait le contrôle
sur les délibérations des assemblées communales, une
jurisprudence se formait et s'affermissait qui tendait
à limiter l'activité des communes par un certain nom-
bre de règles constituant le « principe de spécialité ». Le législateur lui-même intervenait pour déclarer
inexécutables par les communes certaines des charges
qui pouvaient grever les dispositions faites en leur
faveur. Ce sont ces diverses restrictions qui seront
examinées dans le premier chapitre.

Les chapitres suivants seront consacrés à l'examen
détaillé des prescriptions contenues dans les arti-

cles 111, 112 et 113 de la loi municipale modifiée en 1926. Afin de rendre plus clair l'exposé de la procédure qui tend au transfert des biens du donateur ou du testateur dans le patrimoine de la commune, nous étudierons les diverses formalités dans l'ordre logique où elles sont accomplies dans la pratique.

En premier lieu, il a fallu prévoir de quelle manière les communes seraient informées des libéralités qui leur sont adressées et des réclamations que celles-ci soulèvent de la part des héritiers. Les mesures prises à cet effet feront l'objet du second chapitre.

La procédure d'acceptation pouvant être parfois fort longue, et c'est le cas notamment lorsque l'assemblée communale décide de transiger avec les héritiers, il appartiendra au maire de fixer le plus tôt possible les droits de la commune en acceptant provisoirement la libéralité. Les effets de l'acceptation provisoire seront étudiés dans le troisième chapitre.

La commune étant informée et ses droits sauvegardés, le conseil municipal pourra alors statuer ; le quatrième chapitre traitera des divers partis qu'il pourra prendre à l'égard du don ou du legs.

Suivant qu'il aura accepté purement et simplement ou qu'il aura décidé de transiger, on procèdera au recouvrement de tout ou partie de la libéralité. C'est la procédure du recouvrement qui sera examinée dans le chapitre suivant.

Enfin, dans un appendice a été groupée toute la matière des dons et legs attribués aux hameaux, quartiers ou sections de commune.

CHAPITRE PREMIER

Les libéralités qui peuvent être acceptées par les communes.

En vertu du principe de la personnalité morale, les communes sont habiles, au même titre que de simples particuliers, à recevoir des libéralités. Du moins en est-il ainsi à l'égard des libéralités pures et simples. Si des difficultés apparaissent au moment de l'acceptation ou postérieurement à celle-ci, elles sont de celles qui peuvent s'élever à propos de libéralités adressées à des personnes physiques et relèvent du droit civil. C'est le cas, par exemple, pour les actions en révocation pour cause de survenance d'enfant ou les actions en réduction pour atteinte à la réserve héréditaire. Ces difficultés ne tiennent pas à la qualité de personne morale de la commune ; aussi ne feront-elles pas l'objet d'une étude spéciale.

Il n'en sera pas de même lorsque la libéralité sera affectée de conditions ou grevée de charges que la commune devra remplir pour avoir le droit de la recueillir. Et ces libéralités sont très nombreuses, car les personnes qui prévoient l'affectation de leurs biens préfèrent confier à des personnes morales plutôt qu'à des particuliers le soin d'exécuter leurs volontés. En effet, les individus meurent, les personnes morales ne meurent pas.

Lorsqu'une commune est gratifiée d'une libéralité de cette nature, ses représentants doivent, avant toute autre chose, rechercher si l'exécution de la charge ne se heurtera pas à certains principes juridiques et impératifs. Si cette recherche amène à penser que l'ac-

ception de la libéralité entraînera pour la commune l'obligation de sortir de ses attributions propres — qui sont la gestion des intérêts communaux — ou d'avoir une activité que le législateur lui a formellement interdit d'exercer, la libéralité ne pourra être acceptée. En d'autres termes, la possibilité pour les communes de recueillir des libéralités est limitée par le principe de la spécialité et, en outre, par des lois spéciales, telles la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire et la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat. Ces restrictions seront étudiées dans la première et la troisième sections.

Dans la seconde section nous étudierons une difficulté particulière qui se rattache au principe de la spécialité. On y verra que la pratique tient souvent compte de la volonté intime du disposant qui a pu, à juste titre, ignorer les subtilités du droit administratif. La libéralité ne sera pas acceptée par la personne morale spécialement désignée, mais, parfois, elle sera transférée à une commune qualifiée pour exécuter la charge et, par suite, pour remplir le but visé par le disposant.

Une autre section sera consacrée à l'étude de quelques cas particuliers de libéralités.

Enfin, dans une dernière section, on se demandera si les communes peuvent accepter des libéralités grevées d'une charge faite au profit d'intérêts privés et dont le montant est susceptible d'absorber tout ou partie du bénéfice à attendre de la libéralité.

SECTION I

Les libéralités adressées aux communes et le principe de la spécialité.

Le conseil municipal ne peut pas accepter, au nom de la commune, toutes les libéralités qui lui sont adressées, quelles que soient les charges ou conditions dont elles sont grevées. En vertu du principe de la spécialité, en effet, les personnes morales ont

des attributions limitées qui sont « définies par leur « objet même, et hors desquelles leur activité ne peut « pas s'étendre » (1). Ce principe, dont les applications sont très fréquentes, n'est consacré par aucun texte de loi, il est l'œuvre de la jurisprudence administrative au cours du XIX^e siècle.

D'après certains auteurs, et notamment Tissier (2) et Planiol (note au D. P. 1895. I. 217), ce principe n'est pas opposable aux personnes morales territoriales et, par conséquent, aux communes. Leur faculté de recevoir, tout en n'étant pas aussi générale que celle des personnes physiques, n'est cependant pas subordonnée à une destination spéciale, comme l'est celle des établissements publics ou d'utilité publique. La capacité de ces derniers est étroitement limitée par les lois qui leur ont conféré l'existence légale, tandis que celle des personnes morales territoriales n'est pas « emprisonnée dans les formules plus ou « moins étroites de textes législatifs ou réglementaires ». Les communes auraient donc toutes les attributions dont elles n'auraient pas été expressément ou implicitement dépouillées. « Ce serait une « erreur de croire, dit M. Tissier, que les communes « ne sont chargées que des intérêts dont l'administration a été remise entre leurs mains par une disposition formelle de la loi ; elles ont pour mission « de donner satisfaction à tous les besoins collectifs « qui viennent à se manifester dans les bornes de « leurs circonscriptions respectives. »

Mais, comme on l'a fait remarquer avec raison, un intérêt collectif est déjà un intérêt spécial distinct des intérêts privés ; au surplus, parini ces intérêts collectifs ne sont compris ni les intérêts représentés par les personnes morales hiérarchiquement supérieures, ni ceux représentés par les personnes morales détachées de leur sein (3).

1. Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, éd. 1933, t. 5, n° 878.

2. Tissier, *Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique*, t. 1, n° 259.

3. Bègue, *Théorie générale de la spécialité des personnes morales*, thèse Grenoble 1908, p. 118.

La théorie suivant laquelle les communautés territoriales ne sont pas soumises au principe de la spécialité a été discutée par M. Michoud qui déclare que les controverses nées en cette matière résultent d'un malentendu (1). On a raison, pense cet auteur, de dire que le principe n'est pas opposable aux personnes morales territoriales, si l'on entend par là qu'elles n'ont pas, comme les autres personnes morales, un objet unique, exclusif de tout autre et déterminé avec précision par leurs statuts. Mais cela ne signifie nullement que leur mission soit illimitée. Les auteurs, dont M. Michoud critique la doctrine, en conviennent eux-mêmes puisqu'ils déclarent que le cercle d'action de ces groupements est limité (2). Or, le principe de limitation qu'ils admettent n'est pas autre chose que le principe de la spécialité.

La place n'est pas dans ce travail de rechercher quelle est la nature de ce principe, règle de droit ou règle purement administrative. Nous nous bornerons à examiner les conséquences de son application dans la matière des libéralités attribuées aux communes et grevées de charges ou conditions.

La jurisprudence contentieuse a été amenée à déterminer le champ d'action de la commune soit en appliquant l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 qui permet au conseil municipal de régler par ses délibérations les affaires de la commune, soit en construisant la théorie du recours pour excès de pouvoir et celle des actions en responsabilité. La jurisprudence administrative a eu, de son côté, à effectuer le même travail de délimitation dans l'exercice de la tutelle administrative à propos des dons et legs.

M. Tissier (3) a fixé en trois points les restrictions que cette double jurisprudence a apportées à l'activité communale : 1^o les communes ne sont préposées qu'à la gestion d'intérêts collectifs, elles ne sauraient

1. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, éd. 1932, par Trotabas, t. 2, n^o 248.

2. Tissier, *op. cit.*, n^o 259 ; Teissier, conclusions sous Cons. d'Et., 26 décembre 1908, S. 1909. 3.83.

3. *Op. cit.*, n^o 259.

s'immiscer dans celle des intérêts individuels ; 2^o elles ne peuvent pourvoir qu'aux besoins qui sont propres à leurs circonscriptions ; « elles ne doivent pas sortir de chez elles » et toute action qui dépasse leur territoire leur est interdite ; 3^o elles ne peuvent gérer les intérêts dont on leur a retiré le soin pour l'attribuer à des personnes morales extraites de leur sein. M. Michoud (1) ajoute une autre limitation ; 4^o elles ne peuvent organiser en services communaux les services de fournitures au public qui sont susceptibles d'être assurés par l'initiative privée ou la libre concurrence.

De ces quatre restrictions, seule la troisième soulève quelques difficultés.

A la première idée se rattache notamment l'interdiction pour les communes de subventionner, soit avec leurs deniers propres, soit avec les fonds provenant de libéralités grevées de cette affectation, le culte, considéré comme chose privée ; cette question sera étudiée dans la section III de ce chapitre. L'entretien des sépultures, charge fréquente grevant les legs attribués aux communes, a été implicitement transféré des fabriques aux communes par la loi du 28 décembre 1904 (art. 5) qui a chargé ces dernières de l'entretien des cimetières. On ne pourrait soutenir qu'une telle charge est contraire à la spécialité des communes. Il est vrai que l'on peut prétendre que l'entretien d'une sépulture correspond à un intérêt particulier et que la commune sortirait de ses attributions, si elle poursuivait la satisfaction d'un tel intérêt ; mais pour qu'elle puisse valablement exécuter cette charge, il suffit d'exiger un certain bénéfice dont l'existence donnera satisfaction à l'intérêt général. Par contre, la libéralité dont tout l'émolument doit servir à entretenir une tombe n'a en vue qu'une utilité particulière et elle ne présente aucune utilité générale ; dès lors, s'adressant à une commune, elle inciterait celle-ci à sortir de son rôle légal et elle ne pourrait être acceptée par application de cette première idée (projet de décret et note 4 mai 1891, Notes de jurispr. Cons. d'Et., p. 176).

1. *Op. cit.*, n^o 249.

La seconde idée justifie les nombreuses décisions qui empêchent la commune d'organiser, pour son compte et à sa manière, les services dont l'Etat a pris la charge, comme étant des services d'intérêt général : par exemple, les communes ne peuvent fonder, entretenir ou subventionner des écoles privées par application de la loi du 30 octobre 1886 (voir *infra*, section III). La loi du 10 août 1871 (art. 48) ayant confié aux départements la gestion des immeubles et des meubles affectés aux cours d'assises et aux tribunaux de première instance et de commerce, une commune ne pourra accepter les libéralités destinées au matériel de ces cours ou tribunaux ; mais elle recevra légalement les libéralités faites pour le matériel des justices de paix (loi du 5 avril 1884, art. 136). Les libéralités profitant au personnel ne peuvent être acceptées que par l'Etat, à qui incombe cette catégorie de dépenses. Telle est la solution donnée par le Conseil d'Etat dans un avis du 19 novembre 1873 (1) qui a fait accepter par une commune le legs d'une bibliothèque fait à la justice de paix. Par application de la même idée, la loi du 19 juillet 1889 ayant mis à la charge des communes les dépenses de matériel des écoles primaires, et à la charge de l'Etat les dépenses de personnel, les communes ne pourront recevoir les libéralités destinées à augmenter le traitement des instituteurs, mais pourront accepter les libéralités concernant le bâtiment ou le mobilier des écoles (2). Cette même loi a mis à la charge des communes certaines indemnités, par exemple, les indemnités de résidence ; une commune pourrait donc recevoir une libéralité, dont l'émolument devrait être distribué aux instituteurs à titre de gratifications ayant un caractère accidentel et temporaire.

La quatrième limitation apportée par la jurisprudence aux attributions des communes ne présente qu'un intérêt très limité en matière de dons et legs aux communes. Toutefois, on pourrait envisager

1. Tissier, *op. cit.*, t. 1, n° 47.

2. Carpentier et du Saint, *Rép.*, Dons et legs aux établissements publics, n° 1232 et suiv.

l'hypothèse, peu vraisemblable mais non inimaginable, où un testateur ferait un legs à une commune à charge pour elle d'exploiter un commerce de coiffeur ou de faire fonctionner un cinéma. Le Conseil d'Etat n'a, à notre connaissance, jamais eu à se prononcer sur une telle libéralité, mais, étant donné l'énergie avec laquelle il a repoussé toute tentative d'industrialisme municipal, il est fort probable qu'il ne reconnaîtrait pas à une commune le droit de constituer en services municipaux des services qui sont normalement assurés par l'initiative privée et la libre concurrence.

A la troisième idée se rattachent les diverses mesures prises pour empêcher les communes de s'occuper directement des services d'assistance publique rentrant dans la compétence des bureaux de bienfaisance, d'assistance médicale ou des hôpitaux et hospices, qui sont de véritables démembrements de la commune, créés expressément dans le but de la décharger de certains services charitables déterminés, qu'ils ont seuls qualité dorénavant pour administrer. La jurisprudence n'est nullement fixée pour l'application de cette idée. Si elle admet, en principe, que la création d'un hospice par une commune soit avec des deniers communaux soit avec des fonds provenant de libéralités ne peut se faire que sous la forme d'un hospice autonome, si elle admet aussi que, lorsqu'il y a déjà un hospice dans la commune, la fondation nouvelle doit être rattachée à l'établissement existant, elle a apporté à ces règles certaines atténuations : un avis du Conseil d'Etat de 1899 (legs Mariotte à la ville de Chaumont) a permis de constituer un établissement hospitalier sous forme d'établissement exclusivement municipal, sans personnalité spéciale ; et même un certain nombre de grandes villes ont, sous cette forme, des établissements qui rentrent dans la mission des hospices. A plus forte raison, elles peuvent posséder des établissements qui ne rentrent pas dans la mission des hospices ou n'y rentrent que par voie d'extension, tels qu'orphelinats, asiles de nuit, etc. Personne, en effet, ne conteste que les

communes aient compétence pour s'occuper d'assistance, tant qu'il ne s'agit pas d'un mode d'assistance rentrant dans la mission des établissements spéciaux.

A cette même idée se rattache la question des libéralités aux pauvres. Le Code civil suppose l'aptitude des pauvres à recevoir des libéralités en réglant, dans ses articles 910 et 937, la façon dont doivent être acceptées les libéralités faites « aux pauvres d'une commune ». Ces libéralités sont possibles à condition que la catégorie de pauvres appelée à en bénéficier soit déterminée. En général, le disposant prend soin de préciser sa pensée sur ce point. Quand il a négligé de le faire, on n'annule pas pour cela la libéralité, on suppose qu'il a voulu gratifier les pauvres d'une commune, parce que la commune, se trouvant être la collectivité la plus proche du testateur, a été plus particulièrement visée par lui et parce qu'elle est le centre de l'assistance. Jadis, on attribuait la libéralité aux pauvres de la commune où se trouvait le testateur lorsqu'il avait rédigé ses dernières volontés (avis du Cons. d'Et. 12 août 1834). Certains préfèrent le lieu de son domicile ou de sa résidence. C'est avant tout une question de fait et le juge doit statuer suivant les circonstances. Mais, dans cette commune, il existe, la plupart du temps, trois catégories d'établissements chargés d'assurer les services d'assistance. Ce sont les bureaux de bienfaisance, créés par la loi du 7 frimaire an V pour les distributions de secours à domicile, les hospices qui recueillent les enfants, les vieillards et les incurables, les bureaux d'assistance médicale institués par la loi du 15 juillet 1893 pour assurer le service des soins à donner aux malades à domicile et qui assument les fonctions des bureaux de bienfaisance lorsque ceux-ci n'existent pas. Selon l'affectation que le disposant aura donnée à sa libéralité, elle sera recueillie par l'un ou l'autre de ces organismes de sorte que le rôle attribué aux maires par l'article 937 du Code civil d'accepter les libéralités charitables « au nom des pauvres » se trouve singulièrement réduit. Lorsque l'affectation ne rentre dans la spécialité d'aucun des établissements précités, il

semble que rien ne s'opposerait à ce que les communes acceptent et réalisent l'affectation. On a fait cependant valoir que, dans ce cas, les maires devaient intervenir pour remplir la mission que l'article 937 leur a confiée.

La jurisprudence administrative a souvent varié sur ce point. Jusqu'en 1881, on faisait accepter conjointement la libéralité par la commune et par l'établissement de bienfaisance compétent ou, à son défaut, par le maire au nom des pauvres. En 1881, ce système fut abandonné, on fit accepter la commune seule en précisant, dans l'acte d'autorisation, que les arrérages de la libéralité seraient remis à l'établissement de bienfaisance qualifié (1). En 1891 (avis du Cons. d'Et. 22 janvier 1891), on refusa aux communes le droit de recevoir des libéralités charitables (2). On s'appuyait, pour justifier ce revirement de jurisprudence, sur le principe de la représentation des pauvres et on prétendait que la commune, chargée de la défense des intérêts de la collectivité des habitants, n'avait pas qualité pour représenter la collectivité des pauvres. Cet argument ne nous semble pas fondé ; si, en effet, les pauvres constituent une quasi-personne morale distincte de la commune, ils n'en sont pas moins membres de la communauté et, à ce titre, la commune, qui est chargée de la représentation de tous les intérêts collectifs des individus qui la composent, peut les représenter. Mais, en 1902 (notes du Cons. d'Et. des 13 et 20 mars 1902, V. *Revue des établissements de bienfaisance*, 1902, p. 129 et s.), le Conseil d'Etat a décidé qu'en l'état de la législation, alors que la loi du 15 juillet 1893 faisait de la dépense de l'assistance aux malades pauvres une dépense obligatoire pour la commune, il n'était pas possible de refuser aux communes l'autorisation d'accepter des libéralités destinées au soulagement des pauvres. Actuellement, les communes peuvent donc accepter des libéralités charitables lorsqu'elles leur sont adressées directement. D'ailleurs le monopole des bureaux

1. Tissier, *op. cit.*, t. 1, n° 235.

2. Tissier, *op. cit.*, t. 1, n° 260.

de bienfaisance n'est admis que pour les biens ou capitaux qu'il s'agit de conserver ou de gérer dans l'intérêt des pauvres ; il ne s'étend pas aux sommes à distribuer en une seule fois et notamment au produit des quêtes (1).

En dehors des limitations qui viennent d'être passées en revue, la commune jouira de la plus grande compétence. Ce sera elle notamment qui sera qualifiée pour accepter un legs destiné à la fondation d'un prix en faveur d'une jeune fille ou d'une femme qui aura soigné ses parents avec dévouement et bonté (Paris 12 novembre 1937, D. H. 1938, p. 27), les libéralités faites aux dépôts de mendicité municipaux, aux bibliothèques ou aux musées municipaux, aux compagnies de sapeurs-pompiers (Cons. d'Et. 25 avr. 1918, Rec. Cons. d'Et., p. 378), aux agents de la police communale (note sect. int., 12 juillet 1892, Tissier, *op. cit.*, t. 1, n° 112), un legs fait pour la création d'une ferme-école intéressant la généralité des habitants de la commune (Cass. 4 juin 1883, D. 84. 1.52), un legs fait à une œuvre de prêt gratuit ne jouissant pas de la vie civile, un legs fait pour venir en aide, l'hiver, aux ouvriers sans travail (2).

SECTION II.

La substitution d'une commune à une autre commune ou à une autre personne morale incompétente en vertu du principe de la spécialité.

Lorsque l'autorité administrative a été amenée à refuser à un établissement public l'autorisation d'accepter une libéralité faite à son profit, motif pris que cette libéralité était grevée de charges n'entrant pas dans la sphère normale de ses attributions ou lorsque, cet établissement jouissant du droit d'accepter sans

1. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 896.

2. Morgand, *La loi municipale*, éd. 1923, t. 2, n° 1272.

autorisation, la délibération par laquelle il se sera prononcé sur le sort de la libéralité n'aura pas été approuvée pour le même motif par l'autorité supérieure, cette libéralité sera-t-elle caduque ? Il n'en sera pas nécessairement ainsi.

En effet, le disposant aura pu désigner un second bénéficiaire appelé à intervenir en cas de défaillance du premier ; ou bien, il aura pu adresser la libéralité à un établissement à charge d'en remettre le montant à un second, dans le cas où le premier n'aurait pu obtenir l'autorisation d'accepter la libéralité aux charges imposées ou dans le cas où il aurait refusé de son propre mouvement, c'est le second établissement, véritable destinataire, qui acceptera la libéralité en question. Mais, supposons le cas où le disposant sans se préoccuper de la caducité éventuelle du legs a légué un bien à un établissement non qualifié pour exécuter les conditions et charges à lui imposées, la libéralité ne sera pas toujours caduque, elle pourra être acceptée par l'établissement ou la commune dans la mission de qui entre la réalisation de l'affectation. Mais cette question a donné lieu à de graves controverses.

Remarquons toutefois que le système de la substitution de l'établissement compétent à l'établissement incompétent n'a pas à être appliqué en matière de donation. Il suffira alors de demander au donateur de refaire sa donation en l'adressant à l'établissement qualifié et, dans la grande majorité des cas, il s'exécutera. Ce ne serait que dans l'hypothèse, fort rare d'ailleurs, où il attacherait une importance toute particulière à la désignation de l'établissement gratifié en premier lieu, que le problème ne serait pas résolu.

Par contre, en matière de libéralités testamentaires, il en est tout autrement : à la mort du testateur, le legs est devenu définitif et aucune modification ne peut plus lui être apportée. On comprend que « dans ces conditions, en même temps que l'Administration assurait « de plus en plus énergiquement le respect du principe de la spécialité, elle ait cherché à faire revivre « les libéralités testamentaires qu'elle n'avait pas cru

« devoir autoriser en les transférant aux établissements « compétents » (1).

Aussi le conseil municipal qui, comme il a été dit à la section précédente, ne peut pas accepter toutes les libéralités adressées à la commune, pourra-t-il, au nom de celle-ci, accepter des libéralités qui ne lui ont pas été faites.

Le legs adressé à la commune A à charge de construire une école dans la commune B sera accepté par la commune B et non par la commune A. Il n'en sera du moins ainsi que dans le cas où le legs couvrirait juste les frais de la construction que le testateur avait en vue ; si un émolument devait rester à la commune A, elle exécuterait elle-même la charge ou rétrocéderait une partie du montant du legs à la commune B, mais, dans ces deux derniers cas, c'est elle qui accepterait la libéralité.

De même, une libéralité avec charge scolaire adressée à un hospice sera acceptée, non par l'hospice, mais par la commune ; celle-ci exécutera la charge scolaire et versera à l'hospice le surplus du produit annuel de la somme léguée (Avis Cons. d'Et. du 8 février 1883). La même solution a été adoptée pour la libéralité adressée au bureau de bienfaisance en vue de la fondation d'un orphelinat, la libéralité a été transférée à la commune (Note Cons. d'Et. du 7 juin 1883).

C'est à propos des libéralités charitables adressées aux établissements religieux (fabriques, menses, consistoires) que ce système a pris naissance et s'est développé. Mais nous venons de voir que la jurisprudence a étendu son champ d'application en matière, notamment, de libéralités faites à des établissements publics et transférées aux communes dont ils étaient issus. Ce serait sortir du cadre de notre sujet que de rapporter par le détail toute l'évolution de la jurisprudence, aussi nous contenterons-nous d'en citer les faits saillants.

Dès 1820, le Conseil d'Etat considérait que « l'accep-

1. Benoist, *Les dons et legs à personnes morales et le principe de la spécialité*, Thèse Paris, 1938, p. 114.

« tation d'un legs ne peut être faite que par l'individu
« ou l'institution à qui la loi a donné qualité pour
« remplir cette fonction » (Avis du 20 décembre 1820).
Ce point de vue fut d'ailleurs confirmé dans les avis
des 15 janvier et 12 avril 1837. Le système des
autorisations conjointes, auquel le Conseil d'Etat
a eu recours de 1841 à 1881, constate encore sa
préoccupation de maintenir le principe de l'inter-
vention de l'établissement compétent, bien qu'il ne
soit pas directement gratifié. Mais dès 1881, le Con-
seil d'Etat est revenu à la règle qu'il avait adoptée
dans les avis de 1820 et de 1837 (1). « Il convient
« de considérer l'établissement institué comme
« n'étant qu'un simple intermédiaire, qui peut être
« écarté sans que deviennent caduques les disposi-
« tions testamentaires dont l'exécution lui a été à tort
« confiée par le testateur » (Notes de jurisprudence
Cons. d'Et., p. 176, projet de décret 25 janvier 1881).

Il ne faut toutefois pas croire que la pratique de la
substitution de l'établissement compétent à l'établis-
sement incompétent soit d'usage courant pour l'Ad-
ministration. Une commune ne pourra accepter un
legs, qui aura été adressé à une autre personne mo-
rale, qu'autant que le testateur n'aura pas entendu
faire de la distribution ou de l'emploi du legs par la
personne morale qu'il a instituée légataire, la condi-
tion expresse de sa libéralité. D'ailleurs, la commune,
avant d'accepter le legs qui ne lui a pas été adressé
directement, s'efforcera d'obtenir le consentement des
héritiers du testateur.

Echec est fait à la pratique de la substitution
par un système beaucoup plus simple adopté par
l'Administration et qui permet de respecter tout à la
fois le principe de la spécialité et la volonté du testa-
teur concernant le transfert de la propriété : ce sys-
tème consiste à permettre l'acceptation par l'établis-
sement institué, mais à user des pouvoirs de tutelle
pour s'assurer que la charge est exécutée par l'éta-
blissement compétent à qui la totalité ou la quotité

1. Tissier, *op. cit.*, t. 1, n° 235.

nécessaire des revenus de la libéralité seront remis. Avec ce système, la commune pourra conserver le bénéfice d'un legs assorti de charges dont l'exécution la ferait sortir de sa mission : ainsi une commune a pu accepter un legs destiné à encourager la fréquentation de l'école publique, les arrérages ayant dû être distribués par la caisse des écoles (Note Cons. d'Et. du 27 décembre 1902).

On peut se demander quelle est, au point de vue civil, la valeur de l'acceptation permise au profit d'un établissement autre que celui institué. D'après une théorie soutenue par certains auteurs et parmi eux Laurent (1), Lentz (2), Béquet (3), Baudry Lacantinerie et Colin (4), les personnes morales du droit public ne sont pas assimilables à des personnes physiques, elles ne sont pas propriétaires des biens affectés aux services qu'elles gèrent, il ne faut pas considérer les libéralités comme leur étant adressées à elles personnellement, mais comme étant adressées au service. Par suite, il est légitime de soutenir que le disposant qui donne à une personne incompétente pour un service déterminé, doit être considéré comme donnant à ce service lui même. Si le testateur s'est trompé en désignant l'organe de ce service, peu importe : l'établissement gratifié n'est qu'un intermédiaire et il faut lui substituer le mandataire du service.

M. Tissier estime qu'on ne peut pas adopter à l'égard des personnes civiles une théorie qui ne serait certainement pas adoptée à l'égard de personnes physiques (5). Cet auteur écrit notamment : « Si un legs
« fait à un établissement public, qui est sans qualité
« pour en exécuter les charges ou conditions, est
« attribué à un autre établissement public, dans les
« attributions duquel rentre l'accomplissement des
« charges ou conditions auxquelles il est soumis, l'on

1. Laurent, *Principes de droit civil français*, 3^e éd., t. 11, n^o 197.

2. Lentz, *Des dons et legs*, t. 2, n^o 340.

3. Béquet, *Capacité des bureaux de bienfaisance. Revue générale d'administration*, 1882, t. 1, p. 33.

4. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations entre vifs et testaments*, éd. 1895, t. 1, n^o 374 et suiv.

5. *Op. cit.*, t. 1, n^o 240.

« est mal venu à dire que, du moment qu'il sera
« employé au profit du service public auquel le tes-
« tateur a entendu qu'il fût appliqué, il ne change pas
« de destinataire. » D'ailleurs, en déclarant cette pra-
tique non fondée en droit, il conclut : « Ce serait
« refaire le testament et remplacer un légataire par
« un autre légataire. »

L'Administration, les tribunaux et certains auteurs (1) se prononcent pour un système éclectique. Si la désignation de l'intermédiaire légataire direct est la cause impulsive et déterminante de la disposition, il ne peut y avoir place pour l'intervention du mandataire du service public destinataire : la libéralité est caduque. Si, au contraire, l'intention dominante du testateur a été de gratifier le service public destinataire de la libéralité et si le choix de l'intermédiaire n'a été que la manifestation d'une intention accessoire, rien ne s'oppose alors à ce que le représentant légal du service compétent accepte la libéralité et en exécute les charges, ce n'est pas refaire le testament, c'est seulement assurer l'exécution aussi exacte que possible de la volonté du testateur dans la mesure autorisée par la loi.

Pour dégager l'intention du disposant, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation. En effet, s'ils ne peuvent que s'incliner devant le refus gouvernemental d'autorisation ou l'annulation de la délibération définitive d'acceptation et si, quoique convaincus de la capacité de l'établissement institué, ils ne peuvent passer outre à la décision de l'autorité supérieure et accorder audit établissement la délivrance du legs, ils sont, par contre, compétents, malgré l'autorisation que l'établissement bénéficiaire aurait obtenue ou malgré la délibération par laquelle il aurait définitivement accepté, pour apprécier la validité de son intervention et décider si le legs doit ou non lui être délivré (Req. 22 août 1881, D. 82.1.476, S. 83.1.467 ; Civ. 21 avril 1898. D. 98.1.455, S. 98.1.233).

1. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 880.

SECTION III

Les libéralités grevées de charges illicites.

Les tribunaux administratifs ont été amenés à limiter l'activité des communes en leur interdisant la poursuite de certains buts, même à l'aide de fonds provenant de libéralités (voir *supra*, section I). L'observation de ces limitations ne s'impose pas aux tribunaux judiciaires ; ce n'est qu'en présence d'une disposition légale ou réglementaire expresse que ceux-ci considéreraient la charge comme illicite et annuleraient la libéralité, si cette charge en était la cause impulsive et déterminante. C'est à l'étude des charges dont l'exécution est prohibée par des textes spéciaux, que sera consacrée cette section.

Ces textes sont la loi du 30 octobre 1886 qui défend aux communes d'entretenir ou de subventionner, même avec des deniers provenant de libéralités, des écoles privées d'enseignement primaire et les lois des 9 décembre 1905 et 13 avril 1908 qui interdisent aux personnes morales publiques et, par conséquent, aux communes, l'exécution des charges pieuses ou cultuelles.

§ 1. — Les libéralités scolaires.

Avant 1886, aucune hostilité marquée ne régnait dans les rapports entre l'enseignement public et l'enseignement privé. Bien au contraire, les écoles publiques n'auraient été ni assez nombreuses ni assez spacieuses pour recevoir tous les enfants et il était alors indispensable de favoriser le développement des écoles privées. En un mot, « les rapports de l'enseignement public et de l'enseignement privé s'analysaient dans des rapports de collaboration et non de concurrence (1) ». Les écoles privées n'étaient pas un

1. Benoist, *op. cit.*, p. 142.

mal que l'on devait tolérer et les communautés territoriales locales, en particulier les communes, pouvaient les aider de leurs deniers.

Une étude très rapide de la législation antérieure à 1886 fera mieux comprendre la situation de l'enseignement à cette époque. Sous le régime de la loi de 1833, les écoles publiques sont celles qui sont entretenues par l'Etat, les départements ou les communes, une subvention accordée à une école privée a pour conséquence de la transformer en école publique. Il n'y avait donc que deux groupes d'écoles primaires. La loi du 15 mars 1850 (art. 36) a modifié cet état de choses : les écoles publiques sont celles qui sont entretenues au moyen des deniers publics ou communaux, les écoles libres sont celles qui sont fondées et entretenues par des particuliers ou des associations. Toutefois il pouvait y avoir des écoles libres tenant lieu d'écoles publiques et aussi des écoles libres subventionnées. Dès 1867, ces écoles libres subventionnées furent soumises à tous les détails de l'inspection qui se fait dans les écoles publiques ; on voulait ainsi faire disparaître les inconvénients qui résultaient de ce que les écoles recevant des allocations des communes n'étaient pas soumises aux mêmes règles d'inspection que les écoles publiques (loi du 10 avril 1867).

Un conseil municipal pouvait donc, antérieurement à 1886, accorder une subvention à un établissement d'enseignement primaire privé (Cons. d'Etat 16 novembre 1888, D. 90.3.11 ; Cons. d'Etat. 5 avril 1889, D. 90.3.75). Cette subvention pouvait être faite soit avec des deniers appartenant en propre aux communes, soit avec le produit de dons et legs grevés de l'affectation correspondante. Ce droit résultait pour le conseil municipal de l'article 145 § 2 de la loi du 5 avril 1884 : « Quand le budget communal pourvoit « à toutes les dépenses obligatoires et qu'il n'applique « aucune recette extraordinaire aux dépenses soit « obligatoires soit facultatives, soit ordinaires, soit « extraordinaires, les allocations pour dépenses facultatives ne peuvent être modifiées par l'autorité

« supérieure ». Dans ce cas, elle ne peut se faire juge de l'utilité ou de l'opportunité de la dépense ; si cette dernière présente un caractère d'utilité communale et si elle n'est pas prohibée par la loi, l'autorité supérieure excéderait ses pouvoirs si elle apportait quelque modification aux crédits votés par le conseil municipal.

A. — Les libéralités avec charge d'entretenir une école privée.

Le législateur de 1886, loin de considérer l'enseignement privé comme l'auxiliaire de l'enseignement public et comme devant se combiner avec lui pour assurer à tous les enfants le bienfait de l'instruction, n'a voulu voir en lui qu'un concurrent dangereux dont il importait de ne pas favoriser le développement.

L'article 2 de la loi du 30 octobre 1886 dispose : « Les établissements d'enseignement primaire de tout « ordre peuvent être publics, c'est-à-dire fondés et « entretenus par l'Etat, les départements ou les « communes, ou privés, c'est-à-dire fondés et entretenus par des particuliers ou des associations. » Chacun de ces deux groupes est soumis à des règles particulières nettement déterminées soit pour le programme et le personnel, soit pour l'inspection.

Il résulte de ce texte que toute école entretenue par une commune est forcément publique. Le fait de l'entretien constitue le critérium de distinction entre les écoles publiques et les écoles privées. Bien que la loi semble exiger, pour qu'une école puisse être considérée comme publique, qu'elle soit non seulement entretenue, mais aussi fondée par l'Etat, les départements ou les communes, il est généralement admis que rien n'empêche une commune d'entretenir une école fondée par un particulier, du moment que cette école devient une école publique. A côté de ces deux groupes, en existe-t-il un troisième, qui serait constitué par des écoles qui resteraient écoles privées tout en étant entretenues, en totalité ou en partie, par l'une des collectivités susvisées ? La question s'est

posée à la Chambre des Députés en 1886. Un amendement qui tendait à admettre l'affirmative a été rejeté. La Chambre maintint la division, telle qu'elle existe dans la loi actuelle, en deux groupes d'écoles primaires entretenues avec des ressources bien définies : les écoles publiques, dont les ressources sont assurées au moyen des fonds de l'Etat, des départements et des communes, et les écoles privées, dont l'entretien est assuré au moyen des ressources des particuliers ou des associations. Une circulaire du Ministère de l'Instruction publique du 8 février 1888 (1) dénie même aux communes le droit de fonder, au lieu d'une école publique, une école privée : « C'est demander si
« une commune est un de ces « particuliers » ou une
« de ces « associations » que la loi autorise à tenir une
« école. C'est demander si la commune a le droit de
« faire acte d'industrie ou de commerce, soit avec les
« fonds des contribuables, soit avec une somme
« quelconque mise par des tiers à sa disposition. Les
« mots le disent assez : une commune ne peut avoir
« que des écoles communales. Il n'y a pas de place
« dans notre législation pour une école autonome qui
« se tiendrait à égale distance des deux états réguliers seuls prévus par la loi : l'école publique et
« l'école privée. »

L'interdiction pour les communes d'entretenir des écoles privées est absolue. Elle s'applique avec la même rigueur lorsque les communes substituent à leurs ressources propres le produit de libéralités encaissées par elles à condition d'entretenir une école de cette catégorie. En effet, les produits des dons et legs faits aux communes, alors même qu'ils sont grevés de charges, constituent des fonds communaux (Cons. d'Et. 7 août 1905, D. 1907.3.62 ; Req. 31 octobre 1922, D. 1922.1.239). Cette jurisprudence a même été appliquée au cas d'une donation faite avec charge d'entretien d'une école privée, alors que l'acceptation avait été régulièrement autorisée avant la mise en vigueur de la loi du 30 octobre 1886

1. *Bulletin Officiel du Ministère de l'Intérieur*, 1888, p. 30.

(Cons. d'Et. 7 août 1905 précité) et le préfet a pu légalement supprimer du budget d'une commune le crédit correspondant.

L'entretien d'une école privée par une commune est donc prohibé, quelle que soit l'origine des fonds, cela résulte sans conteste de la loi de 1886.

B. — *Les libéralités avec charge de subventionner une école privée.*

Par contre, la question des subventions aux écoles primaires privées a fait l'objet de nombreuses controverses doctrinales et de fréquents recours au Conseil d'Etat. Cet état de choses s'explique par le fait que la loi de 1886 est muette sur la faculté qu'auraient les personnes morales territoriales de subventionner les écoles privées.

Dès 1888, le Gouvernement a demandé au Conseil d'Etat s'il était possible pour ces personnes de continuer d'accorder aux écoles relevant de l'enseignement privé les subventions qui étaient autorisées par la jurisprudence antérieurement à la loi du 30 octobre 1886. La Haute Assemblée répondit par un avis du 19 juillet 1888 (D. 90.3.14), dans lequel, elle expose un point de vue qu'elle n'a d'ailleurs jamais cessé de confirmer par la suite. Elle niait le droit des communes de poursuivre l'octroi de subventions en s'appuyant sur trois arguments. En premier lieu, étant donné que la loi soumise à interprétation a supprimé la catégorie, reconnue par la loi de 1850, des écoles libres tenant lieu d'écoles publiques, subventionnées par les communes, « il ne peut appartenir aux conseils municipaux de créer ce troisième groupe en employant le budget communal de telle sorte qu'une partie de ses ressources soit obligatoirement destinée à seconder les intentions de l'Etat, tandis qu'une autre partie serait destinée, sous quelque appellation que ce soit, à favoriser l'effort des associations ou particuliers ». Le Conseil d'Etat invoquait en deuxième lieu la concurrence qui serait faite aux

écoles de l'Etat par les communes et la dispersion des ressources des communes. Enfin, le troisième argument reposait sur le fait que les amendements ayant pour objet d'obtenir en faveur des communes le droit de fonder, d'entretenir ou de subventionner des écoles privées avaient tous été repoussés.

Certains auteurs se sont attachés à réfuter cette argumentation. Sur le premier point, on a affirmé à juste raison que ce n'est pas une subvention qui donnera à une école privée le caractère d'école publique, « on ne voit pas pourquoi on refuserait aux établissements privés scolaires le droit aux subventions communales, alors qu'on le reconnaît à des sociétés sportives ou musicales qui n'en conservent pas moins leur caractère purement privé » (Note Leblanc sous Cons. d'Et. 8 janvier 1, 26. D. 1926.3.53). Le deuxième argument invoqué par le Conseil d'Etat n'est que d'ordre fiscal, il n'a aucune valeur juridique ; au surplus, les communes peuvent subventionner des écoles secondaires privées ou des écoles privées d'enseignement supérieur qui sont pourtant des concurrents des établissements scolaires publics ; de même une commune peut voter une contribution aux frais des services hospitaliers privés, alors même qu'elle entretiendrait déjà un hôpital communal. Quant au troisième argument, il n'est pas absolument probant, car la discussion a porté principalement sur la fondation et l'entretien des écoles primaires privées, les auteurs des amendements n'avaient traité qu'accessoirement des subventions, ayant estimé que les conseils municipaux avaient un droit indéniable à voter de telles subventions, sans qu'un texte autre que l'article 145 § 2 de la loi municipale fût nécessaire pour leur accorder ce droit.

A notre point de vue, la question délicate était de distinguer la subvention de l'entretien. Où s'arrête l'entretien ? Où commence la subvention ? Quelle est la limite entre l'entretien et la subvention ? La subvention destinée à venir en aide à une école privée, à lui permettre de résister ou de se développer ne doit-elle pas être considérée tout simplement comme l'en-

tretien de cette école ? Si, dans son avis du 19 juillet 1888, le Conseil d'Etat a refusé, sans faire aucune distinction, le droit pour les communes d'accorder des subventions aux écoles privées, il a été amené à préciser, à l'occasion des nombreux recours qu'il a eu à examiner ultérieurement, sa position en cette matière.

C. — *Les limitations à l'interdiction des subventions.*

Le Conseil d'Etat a limité très étroitement l'interdiction des subventions. Cette limitation peut s'énoncer en deux propositions : certains établissements ne peuvent recevoir de subventions ; certaines catégories d'allocations sont prohibées.

L'interdiction ne joue qu'en ce qui concerne les écoles d'enseignement primaire privées. Si l'établissement n'a pas le caractère d'une école, par exemple, une garderie d'enfants (Cons. d'Et. 3 février 1905, Rec. Cons. d'Et., p. 90) il peut recevoir des subventions de la commune. Il faut que dans l'école soit donné un enseignement primaire, tel est le cas des écoles prévues par la loi de 1886 : écoles maternelles, classes enfantines, écoles primaires élémentaires, cours complémentaires, écoles primaires supérieures, écoles de sourds-muets et d'aveugles, classes de perfectionnements pour enfants arriérés et cours d'adulte. Sont par suite illicites les subventions octroyées par des communes à des cours d'adulte (Avis sect. Int., 29 novembre 1898, *Rev. gén. d'Adm.*, 1899, t. 2, p. 287) ou à une salle d'asile (Cons. d'Et. 4 mai 1894, Rec. Cons. d'Et., p. 302). Bien que visés par la loi de 1886, les écoles pratiques de commerce et d'industrie dépendent, depuis la loi du 25 juillet 1919 et le décret du 12 juillet 1921, de l'enseignement technique ; par suite des subventions à des cours de coupe sont aujourd'hui possibles. *A fortiori*, lorsqu'un enseignement n'a pas été visé par la loi de 1886, les subventions à des établissements dans lesquels il est donné sont légales : il en est ainsi des écoles d'en-

seignement ménager (Cons. d'Et. 29 octobre 1930, D. H. 1931, p. 41).

On ne doit pas considérer comme subvention interdite ni l'allocation à une sœur garde-malade pour soigner les pauvres, alors même que cette personne appartient au personnel d'une école privée, si, du moins, l'allocation n'est pas exagérée eu égard aux services d'assistance rétribués (Cons. d'Et. 1^{er} décembre 1905, S. 1906.3.17), ni la location d'une maison à une école privée, si le prix, quoique inférieur au revenu cadastral, est égal au prix antérieur, à la condition que la commune ait pu craindre de ne pas louer la maison (Cons. d'Et. 11 avril 1919, Rec. Cons. d'Et., p. 376).

Par ailleurs, l'interdiction ne peut avoir pour effet d'ôter à la commune sa mission charitable. Ainsi, la commune pourra allouer des secours, soit avec ses fonds propres, soit avec le produit d'une libéralité grevée de cette affectation (Cons. d'Et. 21 novembre 1902, D. 1904.3.41), aux enfants nécessiteux fréquentant les écoles privées, lorsque les dépenses de celles-ci ne sont aucunement diminuées par ces allocations (Cons. d'Et. 20 février 1891, D. 1892.3.73 ; 6 août 1897, D. 99.3.3 ; 21 novembre 1902, D. 1904.3.41) et lorsque ces secours n'ont d'autre effet que de diminuer les charges incombant aux familles. Les secours peuvent être alloués en argent ou en nature. S'ils sont versés en argent, ils ne peuvent l'être entre les mains du directeur de l'école privée, car alors c'est un versement à l'école privée auquel il faut reconnaître le caractère d'une subvention (Cons. d'Et. 3 mai 1918, Rec. Cons. d'Et. p. 411). Les allocations aux enfants indigents des écoles privées peut également être faites en nature, c'est-à-dire en vêtements, en chauffage, ou même en fournitures scolaires. Mais, s'ils votent une allocation de chauffage, les conseils municipaux doivent, en livrant le combustible aux écoles elles-mêmes, prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que l'effet de cette allocation sera de supprimer, pour les enfants pauvres, la charge de la rétribution exigée des élèves pour le

chauffage des classes ; si de telles mesures ne sont pas prises, l'allocation est une subvention illégale et la délibération du conseil municipal doit être déclarée nulle de droit (Cons. d'Et. 25 février 1928, Rec. Cons. d'Et. p. 272 ; Cons. d'Et. 31 octobre 1928, *ibid*, p. 1102). A propos des fournitures scolaires, on s'est demandé si, en en allouant aux enfants des écoles privées, on ne favorisait pas la concurrence et si on ne subventionnait pas indirectement ces écoles, en les déchargeant du soin de procurer ces fournitures aux enfants. Le Conseil d'Etat a admis la validité de telles allocations à la condition toutefois qu'elles soient adressées à tous les enfants indigents aussi bien des écoles publiques que des écoles privées. (Cons. d'Et. 26 mars 1915, Rec. Cons. d'Et. p. 101 ; 11 février 1916, *ibid*, p. 75 ; 5 août 1921, *ibid*., p. 818). Il convient de remarquer que la Haute Assemblée a tenu compte en prenant ces décisions « des conditions dans lesquelles la somme allouée « pour les bons de fournitures a été inscrite au budget » (Cons. d'Et. 21 novembre 1902, D. 1904.3.41). On peut donc en déduire que, si les fournitures scolaires distribuées uniquement aux enfants de l'école libre provenaient d'une libéralité faite à la commune avec cette affectation, le Conseil d'Etat ne s'opposerait pas à l'inscription au budget communal de la dépense correspondante.

La jurisprudence très ferme semble donc fondée sur ce qu'il n'est pas permis de subventionner les écoles privées. Toutefois tant que les sommes accordées aux enfants « de l'école privée en argent ou en « nature pourront être considérées comme versées « par la commune remplissant sa fonction d'assistance, « il faudra admettre que la commune agit dans les « limites de son droit, quand bien même on pourrait « voir accessoirement dans les versements effectués « une aide indirecte aux écoles privées » (Note Leblanc précitée).

Précisons que les enfants indigents des écoles privées constituent une catégorie de pauvres aptes, en tant que tels, à être institués directement légataires.

Les caisses des écoles créées par la loi du 10 avril 1867 (art. 15) ne peuvent représenter que la catégorie des enfants pauvres de l'école publique et n'ont pas qualité pour revendiquer une libéralité qui est destinée aux premiers.

§ II. — Les libéralités grevées de charges pieuses ou cultuelles.

Les charges pieuses ou cultuelles dont un testateur affecte la libéralité qu'il adresse à un établissement public quelconque répondent à sa préoccupation d'assurer le repos de son âme. Elles grèvent très fréquemment les legs attribués aux communes, aussi croyons-nous devoir étudier cette matière en détail et ce, d'autant plus qu'elle soulève de nombreuses difficultés. Nous examinerons à propos de cette catégorie de libéralités les trois points suivants : d'abord le régime créé par les lois de 1905 et de 1908, ensuite les atténuations apportées par la jurisprudence tant administrative que judiciaire à la rigidité du régime légal et enfin, ce qu'il faut entendre par charges pieuses ou cultuelles.

A. — Régime des lois des 9 décembre 1905 et 13 avril 1908.

Avant la séparation des Eglises et de l'Etat, lorsqu'une libéralité entre vifs ou testamentaires était adressée à une commune avec une charge pieuse, par exemple, à charge de faire célébrer des messes, la commune remettait à un établissement public du culte catholique, habituellement une fabrique, la somme nécessaire pour assurer l'exécution de la charge en question. La prestation pouvait être faite sous la forme d'un capital ou de versements successifs pour chacune des messes ou séries de messes. Les fabriques avaient une vocation juridique leur permettant évidemment de remplir pareil office, vocation

résultant de l'article 76 de la loi du 18 germinal an X et du décret du 30 décembre 1809. Encore fallait-il que la libéralité attribuée aux communes laissât à ces dernières un bénéfice, après exécution des obligations dont elles étaient tenues, car, dans cette hypothèse, on était en présence d'une libéralité qui, tout en étant subordonnée à une condition dont l'accomplissement ne rentrait pas dans les attributions des communes, permettait, grâce au surplus sur lequel on pouvait compter, de satisfaire dans une mesure plus ou moins large les intérêts municipaux.

La loi de séparation du 9 décembre 1905 supprima les établissements publics du culte catholique, mais ceux-ci avaient reçu de nombreuses libéralités grevées de charges pieuses dont il était nécessaire, malgré la disparition des fabriques, de prévoir l'exécution. Le législateur a admis que les biens de ces établissements seraient transmis aux associations cultuelles avec toutes les charges et obligations qui les grevaient, les cultuelles devant remplacer, dans son esprit, les établissements supprimés.

Ces prévisions furent déjouées et aucune cultuelle ne fut fondée. Les biens furent dévolus, conformément aux dispositions de l'article 9 de la loi de 1905, à des établissements communaux d'assistance ou de prévoyance. Or, en application du principe de la neutralité de l'Etat consacré par l'article 2 de la loi de séparation : « La République ne reconnaît, ne salarie, « ni ne subventionne aucun culte », ces établissements ne pouvaient être tenus d'assurer l'exécution de charges pieuses et notamment de faire célébrer des messes. Aussi les familles, se réclamant du droit à elles accordé par l'article 9 alinéa 3, s'efforcèrent-elles de récupérer les biens donnés ou légués aux fabriques.

Ce texte autorisait l'auteur de la libéralité et ses héritiers en ligne directe à revendiquer pendant un délai de six mois les biens qui, après être entrés dans le patrimoine d'un établissement public du culte par voie de disposition à titre gratuit, seraient dévolus à une personne civile autre qu'une association cul-

tuelle. Un grand nombre d'actions en reprise furent alors intentées.

D'autre part, les héritiers en ligne directe qui avaient laissé passer le délai de six mois et les héritiers collatéraux ont demandé la révocation des libéralités pour cause d'inexécution des charges en s'appuyant sur les principes généraux du droit commun consacrés, d'une manière expresse, par l'article 954 du Code civil pour les donations, et, d'une manière implicite, par l'article 900 en ce qui concerne les libéralités entre vifs et testamentaires. De telles actions, soumises à la prescription de trente ans et non de six mois, ont été intentées par milliers.

C'est pour arrêter tous les procès entamés ou pour éviter ceux qui ne pouvaient manquer de l'être qu'une proposition de loi fut introduite qui devint la loi du 13 avril 1908.

Avant d'aborder l'étude de cette loi, il convient de remarquer que la loi du 9 décembre 1905 était muette sur la question des charges pieuses ou cultuelles ; son article 2 déclare que : « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte » et qu'en conséquence « seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ». La question s'était posée de savoir si, bien que des subventions fussent interdites, les communes pourraient encore exécuter les charges pieuses grevant les libéralités à elles faites. Lors de la discussion de l'article 2 à la Chambre des Députés, le rapporteur de la loi, M. Briand, avait déclaré expressément que ces charges subsistaient, parce qu'en les exécutant, la commune « ne subventionne pas le culte, elle ne fait que remplir une obligation » (S. L. Ann. 1906, note n° 10, p. 192, col. 1 et p. 193, col. 1). Fondée sur le principe de la neutralité, cette affirmation était défendable : en effet, ce principe exige seulement que les personnes morales publiques ne collaborent pas à l'exercice des cultes ; lorsqu'une personne dispose en leur faveur à charge pour elles de faire célébrer des services religieux, elles se contentent de donner aux

biens l'affectation voulue et ainsi le principe est respecté. Mais, à côté du principe de la neutralité, il faut faire une place au principe de la spécialité en ce qui concerne l'interdiction des charges pieuses ou cultuelles. Déjà avant 1905 la jurisprudence administrative avait précisé son application en la matière ; elle admettait que le principe ne s'opposait pas à l'acceptation par les établissements publics de libéralités grevées de charges, ceux-ci devant seulement en confier l'exécution aux établissements publics du culte. Or la loi de séparation ayant supprimé ces derniers, c'étaient les associations cultuelles qui étaient désormais compétentes pour l'exécution des charges. Alors que l'interdiction de l'exécution directe des charges pieuses ou cultuelles par les personnes morales publiques n'était, avant 1905, qu'une simple pratique administrative, la loi du 9 décembre 1905 avait-elle transformé cette pratique en une impossibilité légale d'exécution directe ? Dans la négative, les personnes morales publiques en exécutant directement de telles charges seraient devenues des agents des cultes ; elles auraient ainsi assumé un rôle qui, avant la séparation des églises et de l'Etat, incombait aux établissements publics du culte ; ces établissements ayant été supprimés et remplacés par des organismes privés, il ne pouvait être admis qu'ils revivent sous une autre forme à l'intérieur des cadres du droit public. D'ailleurs, lors de la discussion de la loi, M. Briand avait déclaré qu'en l'absence d'associations cultuelles, on se trouverait en présence d'une impossibilité légale d'exécuter. Les tribunaux judiciaires de 1905 à 1908 semblaient admettre ce système, en refusant implicitement d'ordonner l'exécution forcée pour les charges de célébration de messes imposées aux établissements publics. Cette opinion n'était toutefois pas unanimement admise et, comme il était à craindre que les personnes morales du droit public ne tentent de recourir à l'exécution directe, il importait de résoudre la question par une disposition expresse, qui fut insérée dans la loi du 13 avril 1908.

Il résulte donc de ce que nous venons d'exposer

que la loi de 1908 est essentiellement une loi de circonstances, présentée comme l'interprétation de l'article 9 de la loi de 1905 et, par conséquent, applicable rétroactivement. Elle se rapporte à des objets variés.

Nous citerons la nouvelle rédaction du paragraphe 3 de l'article 9, aux termes duquel toutes actions en revendication, reprise ou annulation autres que celles prévues par les articles 7 et 9 de la loi de 1905 sont irrecevables.

D'autre part, la loi du 13 avril 1908 a ajouté un paragraphe 14 à l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905. Ce paragraphe dispose que l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent remplir les charges pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités qui leur sont faites, non plus que les charges comportant l'intervention soit d'un établissement public du culte, soit de titulaires ecclésiastiques. Nous n'étudierons ici que la première interdiction, c'est-à-dire celle des charges pieuses ou cultuelles.

Nous citerons enfin, le nouvel article 9 § 16 aux termes duquel l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ayant reçu l'attribution de biens grevés de fondations de messes peuvent assurer la réalisation desdites fondations par l'intermédiaire des sociétés de secours mutuels d'ecclésiastiques. D'ailleurs aucune des sociétés de ce genre n'a été fondée, le pape Pie X ayant opposé son veto.

Les difficultés qui étaient apparues en 1905 relativement à l'exécution des charges pieuses ou cultuelles n'avaient pas été aplanies en 1908. Il suffit, pour s'en rendre compte, d'étudier l'interprétation que la jurisprudence judiciaire avait été amenée à adopter en la matière.

Les tribunaux de cet ordre, sans faire de distinction entre elles, déclaraient nul l'ensemble de ces charges parce qu'illicites ou juridiquement impossibles. Il en résultait normalement, d'après l'article 900 du Code civil, que la charge cultuelle était réputée non écrite et que la personne publique gratifiée recevait la libé-

ralité sans avoir à réaliser la destination religieuse imposée par le disposant (Amiens 15 juin 1912, D. 1913.2.203 ; Limoges 13 mai 1924, D. H. 1924, p. 589 ; Trib. civ. de Montmédy 20 juillet 1929, *Rec. Gaz. du Palais*, 1929.2.525).

Cette solution avait paru choquante et trop brutale. Aussi la jurisprudence eut-elle recours à la théorie de la cause impulsive et déterminante des libéralités. Les tribunaux se demandaient si la charge cultuelle, au lieu d'être simplement une condition apposée à la libéralité, n'en était pas au contraire le but essentiel, la cause impulsive et déterminante. Dans le cas où il en était ainsi, le tribunal affirmait que l'impossibilité d'exécuter la charge religieuse privait la libéralité de sa cause juridique et rendait ainsi nécessaire l'annulation de cette libéralité elle-même. Cette solution avait déjà été adoptée par les tribunaux, avant 1905, pour la charge imposant à une commune la fondation d'une école congréganiste et fut étendue par la suite à toutes les charges confessionnelles imposées aux personnes morales publiques.

Ce second parti était à peine moins inique que le premier, car il méconnaissait également les intentions du disposant. Sans doute la personne morale ne bénéficiait-elle plus injustement de l'émolument d'un legs sans avoir à exécuter les charges dont il était grevé ; mais les intentions du testateur n'en étaient pas moins inobservées, puisque la personne morale qu'il avait entendu gratifier était complètement déposée.

Heureusement cette interprétation simpliste n'a plus cours. La jurisprudence administrative suivie par la jurisprudence judiciaire a accompli une œuvre remarquable d'aménagement des libertés religieuses dans le cadre de la séparation des églises et de l'Etat.

B. — *Evolution de la jurisprudence.*

La loi de 1908 a expressément interdit à l'État, aux départements et aux communes de faire célébrer des

messes en exécution d'une charge pieuse. Dans ces conditions, la personne qui aurait désiré assurer le repos de son âme au moyen d'une fondation de messes aurait simplement pu distraire du montant de la libéralité qu'elle se proposait de faire une somme correspondante au capital de la fondation et la transmettre à un établissement d'utilité publique. Malgré les lois de 1905 et 1908, l'habitude s'est conservée de faire des legs à des communes, à charge pour elle de faire dire des messes.

C'est ainsi que les tribunaux judiciaires et administratifs ont eu à se prononcer sur la validité des libéralités affectées de charges confessionnelles.

Il convient de rendre cette justice au Conseil d'Etat que c'est lui qui a donné la première main à l'édification de la jurisprudence libérale que nous allons nous attacher à mettre en valeur.

La première affaire dans laquelle la Haute Assemblée a eu à se prononcer était la suivante : le conseil municipal de la commune gratifiée avait pris soin, en acceptant la libéralité, de déclarer qu'une somme correspondante au capital de la charge serait placée en un titre de rente nominatif, lequel serait remis, par application du nouvel article 9 § 6, à l'une des sociétés de secours mutuels prévues par la loi de 1908, cette société devant s'engager à faire célébrer les messes aux lieu et place de la commune. L'exécuteur testamentaire, ayant demandé au préfet d'annuler la délibération du conseil municipal, vit sa réclamation rejetée et demanda au Conseil d'Etat la double annulation de la décision du préfet et de la délibération du conseil municipal.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 19 janvier 1917 (D. 1919.3.7), se refusa à annuler la délibération du conseil municipal, motif pris que « si, aux termes du « paragraphe 14 de l'article 9 de la loi du 9 décembre « 1905, modifiée par la loi du 13 avril 1908, l'Etat, « les départements et les communes ne peuvent « remplir les charges pieuses ou cultuelles afférentes « aux libéralités à eux faites, cette disposition n'a « d'autre but que d'interdire aux établissements qui

« y sont visés, de pourvoir à l'exécution directe des
« charges pieuses ou cultuelles dont les libéralités
« peuvent être grevées ; mais elle ne fait pas obstacle
« à ce qu'ils acceptent ces libéralités sous réserve d'as-
« surer les charges imposées par tel organe régulière-
« ment qualifié dont il leur appartient de rechercher
« le consentement. »

Par un arrêt du 18 décembre 1925 (D. 1927.3.23), le Conseil d'Etat a confirmé sa jurisprudence de 1917. Ces deux arrêts peuvent soulever quelques objections que M. Beudant a exposées dans une note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 18 décembre 1925 (D. 1927.2.41) et qui sont fondées sur ce que les communes, dans les cas tranchés par le Conseil d'Etat, ne justifiaient pas d'une convention ferme avec une société de secours mutuels ; elles ne le pouvaient d'ailleurs pas, puisque ces sociétés n'ont jamais été créées. Mais, comme le fait remarquer M. Beudant, il était à présumer que les communes chercheraient un autre intermédiaire. Malgré ces objections, que l'auteur lui-même estime sans grande portée, il n'en reste pas moins que le Conseil d'Etat a voulu dégager le principe suivant lequel l'article 9 § 14 prohibe seulement l'exécution directe des charges pieuses.

La première décision par laquelle les tribunaux judiciaires ont réagi contre la jurisprudence rigoriste qui considérait comme illicite ou juridiquement impossible toute condition de nature cultuelle mise à un legs fait à un établissement public est l'arrêt de la Cour de Paris du 18 décembre 1925 (D. 1927.2.41). Il s'agissait d'une fondation de messes faite dans un testament de 1918, par l'intermédiaire d'un hospice légataire à charge de faire célébrer des services religieux. Comme la fondation de messes paraissait la cause impulsive et déterminante de cette libéralité, le legs serait devenu caduc si, conformément à la jurisprudence antérieure, l'exécution de la fondation avait paru impossible à l'hospice, établissement public. Afin d'éviter de perdre entièrement le bénéfice de son legs, l'hospice se mit en rapport avec une association

reconnue d'utilité publique, l'Office central des œuvres de bienfaisance. Moyennant le versement d'un capital, cet office s'engagea à faire dire les messes prescrites. La Cour de Paris débouta le légataire universel qui avait demandé l'annulation de la libéralité comme faite en violation de l'article 9 § 14 ; elle confirma ainsi le jugement du tribunal d'Auxerre rendu dans la même espèce.

Deux principes, dit l'arrêt du 18 décembre 1925, interdisent aux établissements publics de remplir les charges pieuses ou cultuelles grevant les libéralités dont ils sont gratifiés. Ce sont celui de la spécialité qui ne leur permet d'agir que dans le domaine correspondant à leurs fonctions et celui de la neutralité de l'Etat. A condition de ne heurter aucun de ces deux principes, rien n'empêche ces établissements « de faire assurer en dehors d'eux et par un tiers « l'exécution des charges qu'il leur est simplement « interdit par la loi de remplir eux-mêmes ». La thèse de la Cour de Paris est donc entièrement conforme à celle du Conseil d'Etat.

La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence dans un arrêt du 15 juillet 1931 (D. 32.1.33 et note de M. Savatier). Dans l'espèce, la testatrice avait choisi pour légataire universelle la ville de Dun-sur-Meuse en vue de la fondation d'un hospice. Elle avait subordonné cette libéralité à certaines conditions : en premier lieu, le conseil d'administration de l'hospice devait comprendre, à côté du maire et de deux membres du conseil municipal, le curé doyen et trois personnes tirées au sort parmi six notables de la ville ; en second lieu, la Ville devait faire célébrer à perpétuité une messe par semaine pour le repos de l'âme de la testatrice, et enfin l'hospice et un ouvroir qui y serait joint ne devaient employer que des religieuses. C'est le sort de ces charges cultuelles qui faisaient l'objet du procès. La Chambre des Requêtes adopta les solutions suivantes : le legs universel fait à une ville à charge de fondation de messes est valable, cette charge pieuse, qu'il est seulement interdit à la commune de remplir directement, pouvant être exécutée

par la transmission du capital nécessaire à tel organe régulièrement qualifié dont il lui appartient de rechercher le consentement; les conditions apposées à un legs fait à une commune de fonder un hospice et un ouvroir, de les placer sous une direction religieuse et de comprendre obligatoirement le curé de la ville dans le conseil d'administration de l'hospice sont à bon droit déclarées licites et possibles par l'arrêt qui décide que la direction religieuse et la composition du conseil d'administration n'ont pas été la cause impulsive et déterminante, de sorte que le fait que ces conditions ne peuvent être légalement exécutées dans leur entier n'entraîne pas la nullité du legs et qu'elles doivent simplement, dans cette mesure, être réputées non écrites; enfin, la condition du legs imposant pour l'hospice et l'ouvroir un personnel exclusivement religieux est à bon droit déclarée possible par l'arrêt qui constate que le décret autorisant l'acceptation a permis à la commune de confier, non la direction, mais le service de l'hospice et la surveillance de l'ouvroir, où n'est donné aucun enseignement, à une congrégation religieuse autorisée et dénommée.

Dans la remarquable étude qu'il a faite de l'arrêt du 15 juillet 1931, M. Savatier constate que, dans l'application du principe interdisant aux communes comme à l'Etat et aux établissements publics d'exécuter directement les charges cultuelles proprement dites, il existe trois régimes différents selon la nature et l'objet desdites charges.

La première catégorie comprendrait les charges considérées d'exécution entièrement possible et, par conséquent, obligatoire. C'est le cas des fondations de messes. La commune, neutre par essence et dont le but est tout autre que d'assurer l'exécution de charges pieuses, passera contrat avec un organisme qualifié pour remplir ladite charge. C'était la solution déjà adoptée par la Cour de Paris en 1925 et par le Conseil d'Etat en 1917 et en 1925. M. Savatier pense d'ailleurs que ce moyen technique n'est pas limité aux fondations de messes. Il pourrait y être recouru

dans le cas où un legs fait à une commune comporte la charge d'attribuer des prix à des familles appartenant à une certaine religion.

Au deuxième groupe appartiendraient les charges susceptibles d'être partiellement ou approximativement respectées. Ce serait l'hypothèse où le testateur aurait prohibé le recours à un intermédiaire pour l'exécution de la charge religieuse, dont est grevé le legs fait à la commune. Dans l'espèce qui nous intéresse, la testatrice avait affirmé son intention que la direction et le service soient confiés à des religieuses et la surveillance de l'hospice à un conseil d'administration nommé en dehors des règles légales. La Cour de Cassation et la Cour de Nancy n'ont pas pensé que cette condition dût être intégralement exécutée, et, en validant l'acceptation de la libéralité, ont estimé que les dernières volontés de la testatrice avaient été suffisamment respectées. Si donc la charge religieuse est de celles qui ne peuvent être exécutées par intermédiaire, mais dont la personne publique légataire peut légalement, dans une plus ou moins grande mesure, assurer le respect, elle sera tenue dans cette mesure de respecter la charge, à peine d'encourir la révocation de la libéralité.

Dans le troisième groupe figureraient les charges d'exécution absolument impossible. Il en était ainsi des clauses précises du testament attribuant à des religieuses la direction d'établissements municipaux ou déterminant, d'une manière contraire à la loi du 21 mai 1873, la composition du conseil de surveillance de l'hospice. Telle aurait été la condition aux termes de laquelle l'enseignement aurait été donné dans l'ouvroir par les religieuses, cette condition aurait été illicite en application de la loi du 7 juillet 1904 sur l'enseignement congréganiste. Devant ces dispositions légales expresses, les intentions les plus libérales de la jurisprudence se trouvent impuissantes. Dans l'hypothèse où une charge cultuelle, dont l'exécution n'est pas possible à la personne publique légataire, ni directement, ni indirectement, ni même approximativement, grèverait une libéralité adressée

à cette personne, les tribunaux seraient en présence de l'alternative ancienne. Ou bien la charge cultuelle illicite apparaît comme la cause impulsive et déterminante du legs, alors le legs est caduc ; ou bien elle n'en est pas la cause impulsive et déterminante, alors le caractère impossible ou illicite de cette charge doit la faire réputer non écrite et la personne publique légataire prend le legs quitte de la charge en question.

Telles sont les conclusions que M. Savatier a tirées de la jurisprudence définie par les arrêts étudiés ci-dessus. Il semble inutile d'insister sur le libéralisme de ces solutions.

Remarquons, en conclusion de cette étude, que les difficultés qu'avaient fait surgir l'absence de cultuelles n'existent plus, le pape, dans l'encyclique *Maximam* du 18 janvier 1924, ayant autorisé la formation d'associations cultuelles, sous le nom d'associations diocésaines, et recommandé même qu'il en soit fondé dans tous les diocèses. Les communes gratifiées pourront donc s'adresser aux diocésaines très évidemment qualifiées non seulement pour l'exécution des charges pieuses proprement dites, mais aussi pour celle des charges nombreuses, à propos desquelles peuvent s'élever des doutes sur le point de savoir si les communes peuvent se charger de les exécuter, comme, par exemple, la charge de distribuer des secours aux pauvres d'une commune suivant les indications d'un ministre du culte.

C. — *Les différentes catégories de charges pieuses et cultuelles.*

Ni la loi ni les travaux préparatoires ne précisent ce qu'il faut entendre par charges pieuses et cultuelles. Le projet du gouvernement devenu la loi de 1908 ne visait pas la question ; les termes ont été introduits dans le texte par la commission de la Chambre des Députés, dont on ne connaît pas les délibérations. Le rapporteur du projet et le Ministre des Cultes, inter-

rogés et mis en demeure de fournir un critérium des charges, répondirent d'une manière évasive et contradictoire.

Il convient de signaler qu'il y a peu d'intérêt à distinguer leur deux catégories de charges, puisque la loi les a mises sur le même pied.

M. Benoist en a donné la définition suivante :
« Les charges cultuelles sont toutes les charges dont
« l'objet se rattache à la réalisation des manifestations
« religieuses extérieures. Quant aux charges pieuses,
« ce sont les charges qui sont motivées dans l'esprit
« du disposant par un sentiment de piété, c'est-à-dire
« par l'amour et le respect des choses de la religion.
« Ainsi comprises, les charges pieuses englobent non
« seulement les charges cultuelles et les charges qui
« ont un objet religieux (développement de la foi),
« mais toutes celles qui ont pour but de satisfaire aux
« prescriptions de la religion, par exemple, par des
« distributions de secours aux pauvres (1). » Il constate
d'ailleurs que ce n'est pas dans ce sens que le législateur de 1908 a entendu employer les mots « charges pieuses ». Il est évident que la loi du 13 avril 1908 a voulu interdire aux personnes morales publiques de remplir les charges dont l'exécution entrerait dans la spécialité des établissements du culte ; la prohibition ne vise donc ni les fondations charitables ni les fondations scolaires. Il faut donc en conclure que
« sous le vocable de charges pieuses ou cultuelles la
« prohibition s'applique aux charges qui supposent de
« près ou de loin l'exercice du culte et qui, avant la
« Séparation, auraient pu être exécutées par les établis-
« sements publics du culte ».

Ces charges interdites peuvent être, en reprenant la définition ci-dessus, soit pieuses : faire donner un enseignement religieux, distribuer des livres de piété, faire dire des prières, etc., soit cultuelles : institution de catéchismes, de missions, de retraites, de prédications, condition de célébration de messes, acquisition ou location des édifices consacrés à l'exercice public

1. *Op. cit.*, p. 172.

du culte, participation à des dépenses du culte, comme l'entretien de lampes de sanctuaires, dons de vases sacrés, etc.

Sont également interdites les charges ayant pour objet de rémunérer les ministres du culte (Dijon 3 août 1908, D. 1910.2.227 ; Cons. d'Et. 7 juin 1912, Rec. Cons. d'Et., p. 642) et le personnel qui collabore avec eux, par exemple, un organiste (Cons. d'Et. 17 mars 1911, Rec. Cons. d'Et., p. 351).

Par contre, il est douteux que soient prohibées, en raison de leur caractère partiellement charitable, les charges de verser des secours ou des pensions aux prêtres âgés, infirmes ou sans ressources, ainsi que la charge de loger un curé déterminé ; en effet, toutes ces charges qui ont trait à la subsistance matérielle des ministres du culte, en leur qualité d'hommes ayant les mêmes besoins que les autres, n'ont rien de cultuel, elles visent simplement à l'entretien de la personne et non à l'accomplissement de cérémonies religieuses. Il n'en serait pas de même de la charge de loger les prêtres successifs qui seraient appelés à l'exercice du culte dans une paroisse déterminée (Dijon 6 juillet 1908 ; Agen 7 décembre 1908, D. 1910.2.289 ; Cons. d'Et. 26 mai 1911, Rec. Cons. d'Et., p. 624).

Par contre, certaines charges, bien que cultuelles, peuvent être exécutées directement par les personnes morales publiques et notamment par les communes.

C'est ainsi que l'article 2 de la loi de 1905 autorise les dépenses relatives aux services d'aumônerie dans les lycées, collèges, hospices, asiles et prisons. L'énumération de l'article 2 n'est pas limitative, elle comprend notamment les dépenses d'aumônerie des armées de terre et de mer (1). Les personnes morales ayant bénéficié de libéralités grevées de charges en faveur des aumôneries peuvent les exécuter directement (2).

Sont également autorisées les subventions n'ayant

1. Dalloz, *Nouveau dictionnaire pratique de droit*, v. Cultes, n° 48.

2. Carpentier et du Saint, *Rép.*, suppl., Donations pieuses, n° 464.

pas un caractère permanent et régulier. Il en serait ainsi du versement d'honoraires à un ministre du culte en vue d'actes déterminés de sa fonction, à l'occasion, par exemple, d'un service religieux lors d'une inhumation de soldats morts à la guerre (Cons. d'Et. 6 janvier 1922, D. 1922.3.15).

La charge d'entretenir une église, bien que culturelle en soi, peut être exécutée directement par la commune, que la charge porte sur l'édifice lui-même ou sur les meubles la garnissant. En effet, en l'absence d'associations culturelles, les communes sont devenues propriétaires des églises. Ces charges peuvent avoir pour objet la reconstruction, la restauration, la réparation, voire même l'augmentation des églises ou des chapelles, car elles ont pour résultat définitif la conservation du patrimoine des communes; par contre, la construction d'églises nouvelles ou l'acquisition d'objets nouveaux ne constituent pas des dépenses conservatoires (Cons. d'Et. 22 janvier 1937, S. 1937.3.20 et récemment, Toulouse, 11 avril 1938, D.H. 1938, p. 447).

Enfin, si l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 a interdit d'élever ou d'apposer aucun monument ou emblème religieux sur la voie publique, cette interdiction ne vise pas l'entretien et la réparation des monuments déjà existants. Une commune pourrait donc avec le produit d'un legs fait avec cette affectation entretenir ou réparer les calvaires ou croix lui appartenant.

Ne tombent pas évidemment sous le coup de la loi de 1908 certaines charges qui n'ont pas, malgré les apparences, le caractère culturel. Il en est ainsi de l'entretien des sépultures, qu'elles soient ou non surmontées d'emblèmes religieux ou de chapelles funéraires (article 9 § 7 loi du 9 décembre 1905), de la rétribution d'un ministre du culte pour des services étrangers à ses fonctions religieuses, en sa qualité d'infirmier des pauvres, de gardien de chapelle funéraire, de sonneur civil communal, etc.

SECTION IV.

Cas particuliers de libéralités.

Les communes peuvent être gratifiées de libéralités présentant certains caractères particuliers ou faites sous certaines formes : ce sont les dons et legs modiques, les dons manuels, les libéralités anonymes, le produit des quêtes et collectes. L'étude de ces catégories de libéralités a été groupée dans cette section, car, à leur sujet, se sont posées et se posent encore des questions qui ont fait l'objet de nombreuses controverses. En particulier les communes devaient-elles obtenir l'autorisation pour pouvoir les accepter ? Le principe de la spécialité devait-il et doit-il encore recevoir application en ce qui les concerne ?

Il a toujours été admis par la pratique administrative et la jurisprudence que l'autorisation n'était pas nécessaire lorsque la somme donnée ou léguée était minime. De rares auteurs, dont M. Tissier (1), soutenaient cependant que ce système était aussi peu juridique qu'arbitraire et pensaient qu'il n'y avait pas lieu de faire dépendre l'application des dispositions des articles 910 et 937 du Code civil du plus ou moins d'importance des sommes données. Cette question ne soulève plus de difficultés actuellement, puisque les communes peuvent accepter définitivement les libéralités à elles faites (décret du 5 novembre 1926). En ce qui concerne le principe de la spécialité, on admet généralement que si les libéralités testamentaires sont modiques et ne comportent pas de fondation, elles peuvent, quoique contenant une affectation contraire à leurs attributions, être recueillies par les communes instituées légataires. Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de les considérer comme des charges d'hérédité (avis sect. Int. Cons. d'Et. 13 mai 1893). Or la charge d'hérédité, qui a simplement pour effet de créer une

1. *Op. cit.*, t. 2, n° 350.

obligation à la charge des héritiers et non un droit au profit de l'établissement institué, n'est pas soumise au contrôle de l'Administration, qui peut, par conséquent, fermer les yeux sur les entorses données au principe de la spécialité. On objecte à cette pratique qu'il est difficile de préciser où finit le legs modique et où commence le legs important et que, au surplus, l'assimilation du legs modique à une charge d'hérédité n'a rien de juridique, car ces deux dispositions correspondent à des catégories bien distinctes. Cependant cette jurisprudence semble devoir être approuvée dans le cas où la libéralité est destinée à un emploi immédiat. Une intervention unique et passagère en dehors de la mission normale ne constitue pas une violation du principe de la spécialité. Il n'en serait ainsi que dans l'hypothèse où la commune exercerait une activité constante et habituelle qui ne rentrerait pas dans le cadre de ses attributions régulières.

Antérieurement à 1901, la doctrine et la jurisprudence étaient d'accord pour reconnaître la nécessité de l'autorisation pour les dons manuels. On l'avait pourtant contesté pour la raison que les dons manuels ne sont soumis à aucune formalité et, en particulier, à celles qui régissent les donations entre vifs. C'était là, de l'avis général, une erreur, car la nécessité de l'autorisation n'était pas une question de forme, mais une question de capacité. On admettait seulement, pour des raisons pratiques, que l'autorisation n'avait pas besoin de précéder l'acceptation du don et qu'elle pouvait valablement intervenir à tout moment, même après le décès du donateur et que celui-ci ou ses ayants cause ne pouvaient se prévaloir du défaut d'autorisation pour revendiquer plus tard l'objet donné. La loi de 1901, en dispensant les communes de l'autorisation pour l'acceptation des dons et legs faits sans charges, conditions, ni affectation immobilière a supprimé en partie les difficultés relatives aux dons manuels. Depuis le décret de 1926, les communes peuvent accepter définitivement les libéralités à moins qu'elles ne donnent lieu à transaction avec les héritiers. Or, au moment de la tradition par le disposant

de l'objet donné, les héritiers n'ont aucun droit pour réclamer, par conséquent toutes les difficultés ont actuellement disparu. Pour ce qui est du principe de la spécialité, il convient, à notre avis, d'appliquer à la matière des dons manuels la solution indiquée au paragraphe précédent pour les legs modiques. Il ne s'appliquera donc pas, si la somme qui a fait l'objet du don n'est pas considérable et si elle doit être immédiatement distribuée. Si, par contre, la somme est donnée à charge de constituer une fondation, le principe sera alors appliqué et le don manuel ne sera accepté que si l'exécution de la charge n'a pas pour effet de faire sortir la commune de son champ d'action normal.

Certains dons manuels sont faits par des personnes ne se faisant pas connaître ou manifestant le désir de voir leur nom rester secret. Lorsque l'autorisation de l'autorité supérieure était nécessaire pour les communes, la jurisprudence du Conseil d'Etat se montrait peu favorable à ce genre de libéralités. La Haute Assemblée a déclaré, à maintes reprises, que l'acceptation ne devait pas être autorisée pour la raison que le Gouvernement ne pouvait exercer le droit de contrôle qu'il tient de l'article 910 du Code civil et qu'il ne pouvait vérifier la situation du donateur, étant donné que celui-ci avait conservé l'anonymat. Aucune difficulté n'existe plus en ce qui concerne la question de l'autorisation. Au point de vue de l'application du principe de la spécialité, le don anonyme doit être assimilé au don manuel.

Les caractères des produits des quêtes ou collectes sont ceux des différentes catégories de libéralités qui ont été étudiées ci-dessus et leur acceptation par les communes ne soulève pas de difficultés.

SECTION V

Actes qui ne constituent pas des libéralités.

La charge dont le disposant a grevé le don ou le legs qu'il adresse à la commune diminue l'importance de

la libéralité, tout au moins quand elle a une valeur patrimoniale. Si cette valeur est égale à celle des biens donnés, la libéralité disparaît, il en est rarement ainsi car le donateur n'a aucun intérêt à faire un tel acte sous la forme d'une disposition à titre gratuit. Il peut cependant exister certains actes qui, par leur forme, ressemblent à des libéralités, mais qui constituent, en réalité, des contrats à titre onéreux.

La question se posait autrefois de savoir si ces actes devaient être soumis à la règle de l'article 910 du Code civil, c'est-à-dire à la nécessité de l'autorisation, ou bien s'il fallait les en dispenser, motif pris que les dispositions de cet article n'avaient pour objet que d'empêcher l'enrichissement des établissements et qu'il n'y avait pas enrichissement lorsque l'exécution de la charge devait absorber intégralement le montant de la libéralité. Certains auteurs (1) prétendaient qu'il y avait lieu à autorisation pour la raison qu'« un « avantage, un émolument, résultant d'une remise de « biens mobiliers ou immobiliers, est une libéralité ». Les tribunaux, au contraire, n'appliquaient l'article 910 que si l'acte était apprécié comme constituant une libéralité. Cette question ne soulève plus de difficultés depuis que les conseils municipaux statuent définitivement sur l'acceptation des dons et legs.

Il importe cependant d'examiner ces actes qui, malgré leur apparence de libéralités, ne constituent en fait que de simples dispositions à titre onéreux. Tels sont, sous certaines réserves, les legs à charge d'entretien de tombes, les fondations de messes et les offres de concours.

Le décret du 30 décembre 1809 (art. 37, 4^e al.), a chargé les fabriques de l'entretien des cimetières ; cet entretien a été transféré aux communes sinon par la loi du 18 juillet 1837 et par la loi du 5 avril 1884, du moins, d'une manière certaine, par la loi du 28 décembre 1904. L'entretien d'une tombe rentrant en quelque sorte dans l'entretien des cimetières, une telle charge n'est pas contraire aux attributions des communes. On

1. Lentz, *op. cit.*, t. 1, n° 431.

a soutenu que les communes, tout en ayant la charge de tous les intérêts collectifs qui se manifestent dans leur circonscription, n'ont point à connaître des intérêts individuels et qu'elles sortiraient de leur champ d'action normal si elles poursuivaient la satisfaction de tels intérêts. Cette objection ne serait fondée que si tout l'émolument de la libéralité devait servir à entretenir la tombe du donateur ou du testateur, car elle n'aurait en vue qu'une utilité particulière et elle ne présenterait aucune utilité générale. C'est dans ce sens que statuait le Conseil d'Etat, lorsqu'il avait à se prononcer sur des libéralités de cette nature. Il n'en autorisait l'acceptation que si la somme donnée ou léguée laissait subsister un certain émolument au profit du légataire, après l'exécution de la clause d'entretien (avis du 22 février 1888 ; avis du 17 janvier 1895)(1). Aujourd'hui que les communes statuent définitivement sur l'acceptation de ces libéralités, elles devront s'inspirer de cette jurisprudence « sans se montrer « cependant trop exigeantes, car, à défaut des parents « et des amis, bientôt disparus, elles sont le mieux « en situation de remplir les dernières volontés des « mourants » (2).

L'exécution de la charge peut ne présenter qu'un intérêt moral pour le disposant. Il est alors difficile d'estimer la valeur de la charge et son équivalence à la valeur des biens donnés. C'est le cas des fondations de messes. La jurisprudence a cependant vu dans les sommes données le salaire du prêtre chargé de célébrer les offices et n'a pas soumis ces fondations aux règles des donations, en particulier à la nécessité de l'autorisation administrative pour l'acceptation du donataire. Il y a contrat à titre onéreux et susceptible d'être passé sous seings privés lorsque le prix versé est inférieur ou égal au prix des messes (Cons. d'Et., 6 août 1889, 8 avril 1891, Notes de jurispr., Cons. d'Et., p. 197). Les communes peuvent donc recevoir des dons et legs grevés de la charge de faire dire des messes, si cette charge doit leur laisser un certain

1. Tissier, *op. cit.*, t. 2, n° 261.

2. Morgand, *op. cit.*, t. 2, n° 1284.

émolument, car, dans cette hypothèse, le boni permettra dans une mesure plus ou moins large de contribuer à la satisfaction des intérêts municipaux.

Les offres de concours faites en vue de l'exécution de travaux publics ne sont point des libéralités et peuvent être acceptées par les communes en dehors des formalités prévues pour l'acceptation des libéralités véritables. L'intérêt particulier est la cause du contrat et l'acceptation par la commune l'oblige à l'exécution des travaux pour lesquels ces offres ont été faites. Le contrat est donc à titre onéreux et ne saurait être assimilé à une donation entre vifs. C'est ce point de vue que la jurisprudence administrative a adopté (Cons. d'Et. 23 novembre 1883 et 27 juin 1884, D. 85.3. 54) et qui est admis par la doctrine (1). Pour qu'il en soit ainsi, il faut, comme l'a fait remarquer Tissier, que la personne de qui émane l'offre soit intéressée à l'exécution du travail en vue duquel elle l'a faite. Si elle n'avait aucun intérêt sérieux, ce contrat n'aurait que l'apparence d'une offre de concours et on serait, en réalité, en présence d'une donation entre vifs. L'autorité judiciaire a un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si l'acte, par lequel il a été offert à une personne morale de participer à l'exécution d'un travail déterminé, constitue un contrat à titre onéreux ou une libéralité.

1. Tissier, *op. cit.*, t. 2, n° 354. — Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, p. 777.

CHAPITRE II

Procédure d'instruction préalable.

Lorsqu'une libéralité est adressée à une commune, le conseil municipal est appelé à se prononcer sur son acceptation. Il est donc nécessaire qu'il ait connaissance, d'une part, de l'existence des dispositions faites en faveur de la commune qu'il représente, d'autre part, et notamment dans le cas de libéralités testamentaires, des difficultés que pourrait soulever leur réalisation. Nous étudierons, dans une première section, les mesures qui permettront aux communes d'être informées de l'existence de libéralités et, dans une deuxième section, la procédure d'instruction préalable proprement dite.

SECTION I

Comment la commune est-elle informée ?

Il est rare qu'une personne fasse une donation en faveur d'une personne morale, et plus particulièrement d'une commune, sans en aviser ses représentants. C'est pour ce motif qu'aucun texte réglementaire ne vint pendant longtemps préciser les formes suivant lesquelles les communes seraient informées des dons qui leur seraient adressés.

Mais ce motif n'existait pas en matière de dispositions testamentaires et la nécessité s'imposait de mettre ces collectivités au courant des libéralités qui pourraient leur être attribuées : le décret du 1^{er} février 1896 modifié par le décret du 24 décembre 1901,

obligea les notaires à avertir les représentants de la commune : « Tout notaire, constitué dépositaire d'un « testament contenant des libéralités en faveur de « l'Etat, des départements, des communes, des établis- « sements publics ou reconnus d'utilité publique et « des associations religieuses autorisées est tenu, aussi- « tôt après l'ouverture du testament, de faire connaître « aux établissements légataires les dispositions faites « en leur faveur. Il adresse au préfet du département « du lieu d'ouverture de la succession la copie intégrale « de ces dispositions et un état des héritiers dont « l'existence lui aura été révélée, avec leurs nom, pré- « noms, profession, degré de parenté et adresse. La « copie est écrite sur papier libre et il est délivré récé- « pissé des pièces transmises. »

Avant 1901, seul le préfet recevait la copie intégrale de la disposition, tandis que les établissements étaient simplement avisés, alors même qu'ils auraient eu souvent intérêt à connaître la teneur du testament. Le décret du 24 décembre 1901 a remédié à cette lacune fâcheuse.

Les mesures ci-dessus indiquées ont été renforcées par l'article 1^{er} du décret du 30 octobre 1935 sur le contrôle de l'administration des biens légués aux collectivités, décret dont l'objet essentiel est de prévenir les gestions occultes et de remédier à certains abus. « Tout notaire dépositaire d'un testament contenant « un legs au profit d'une collectivité publique ou d'un « établissement public, est tenu, lors de l'ouverture ou « publication du testament, d'en donner avis à l'ad- « ministrateur et au receveur de la collectivité. La même « obligation est imposée au notaire ayant reçu un acte « portant donation au profit d'une collectivité ou d'un « établissement public ».

Il convient de remarquer immédiatement que la nouvelle réglementation du décret de 1935 s'applique aussi bien à la matière des donations qu'à celle des legs et impose au notaire les mêmes obligations dans les deux cas.

Mais, en ce qui concerne les legs, le champ d'application du nouveau texte ne cadre pas exactement avec

celui du décret du 24 décembre 1901 que, par ailleurs, aucune disposition n'a abrogé.

D'une part, le décret du 30 octobre 1935 institue une nouvelle formalité, en obligeant les notaires à aviser les receveurs des collectivités et établissements publics des libéralités échéant aux organismes dont ils assurent la gestion.

D'autre part, le décret de 1901, qui demeure en vigueur en ce qu'il a de compatible avec les dispositions nouvelles, s'applique non seulement aux collectivités territoriales et aux établissements publics seuls visés par le décret du 30 octobre 1935, mais aussi aux établissements reconnus d'utilité publique et associations religieuses autorisées. Il précise, en outre, la nature des pièces qui doivent être communiquées aux représentants des collectivités intéressées et au préfet du département du lieu d'ouverture de la succession (copie des dispositions faites au profit des établissements et état des héritiers dont l'existence a été révélée au notaire).

Les règles suivantes semblent pouvoir être dégagées pour l'application simultanée de ces deux textes :

a) Rien n'est changé en ce qui concerne les notifications que doivent faire les notaires aux représentants des collectivités ainsi qu'au préfet, dans les conditions fixées par le décret du 24 décembre 1901 ;

b) Les avis adressés aux receveurs des collectivités et établissements publics en vertu du décret du 30 octobre 1935, peuvent consister en une simple analyse des libéralités faites par le testateur ou le donateur, sans qu'il soit besoin d'y ajouter l'état des héritiers dont la teneur est déterminée par le décret du 24 décembre 1901.

Les notaires s'exposeraient à des peines disciplinaires s'ils ne remplissaient pas les obligations qui leur incombent en matière de notification de legs et donations aux collectivités ou établissements qui en sont bénéficiaires.

L'Administration des Finances a également prévu certaines dispositions destinées à porter à la connaissance des receveurs municipaux les dons et legs faits

en faveur des communes et à faciliter aux comptables supérieurs l'exercice de la surveillance qui leur incombe sur les gestions municipales (1).

Les receveurs de l'enregistrement sont tenus de relever sur des « feuilles de renvoi » les extraits des enregistrements d'actes et des déclarations de successions constatant des libéralités en faveur des communes. Ces extraits contiennent l'analyse des dispositions, la désignation et la date des actes enregistrés ou des déclarations de successions, l'indication des noms, prénoms, qualités et domiciles des donateurs et testateurs, ainsi que des objets donnés ou légués et leur estimation.

Ces feuilles de renvoi, destinées aux préfetures, sont communiquées le 6 de chaque mois par les directeurs départementaux aux trésoriers payeurs généraux, à charge de renvoi dans un délai de cinq jours. Ces comptables supérieurs prennent copie sur un registre spécial des dons et legs attribués aux communes de l'arrondissement chef-lieu et ils invitent les receveurs particuliers à faire de même pour les feuilles de renvoi relatives à des communes placées sous leur surveillance directe. Les documents sont ensuite transmis par les directeurs aux préfets le 20 de chaque mois.

Avis est donné au comptable à qui incombera, après l'acceptation définitive, la mission d'opérer le recouvrement de la libéralité.

Le receveur municipal consigne les libéralités sur un registre d'ordre ainsi que toutes les diligences et démarches faites tant pour sauvegarder les droits de la commune que pour garantir leur propre responsabilité (article 849 de l'Instruction générale du 20 juin 1859).

Les receveurs des finances auront été également avertis par les feuilles de renvoi et seront en mesure de s'assurer si les comptables subordonnés ont suivi avec tout le soin désirable les dons et legs faits aux

1. Circulaire de la Direction de l'Enregistrement du 3 pluviôse an XIII; instruction de la Direction Générale de l'Enregistrement des 29 Novembre 1865, 21 décembre 1885 et 8 juin 1893; circulaire de la Direction de la Comptabilité Publique du 20 août 1892.

communes dont ils ont la gestion. Un décret du 14 juin 1938 pris en exécution de la loi du 13 avril 1938 tendant au redressement financier a même renforcé le contrôle exercé par l'Etat sur les biens légués aux collectivités locales. Il complète ainsi le décret de 1935 précité : « En cas de legs ou de donations consentis à une commune, à un hospice ou à un établissement public, les avis et documents destinés au receveur de la commune ou de l'établissement devront être adressés par l'intermédiaire du receveur des finances dont dépend ce comptable. »

Ainsi le maire et le receveur seront informés des dispositions à titre gratuit qui auront été adressées à la commune. Toutes les mesures conservatoires jugées nécessaires pourront être prises, et, en particulier, en application de l'article 113 de la loi du 5 avril 1884, les libéralités pourront être acceptées provisoirement. S'il s'agit d'une donation, le maire pourra saisir immédiatement le conseil municipal ; s'il s'agit d'une disposition testamentaire, il devra attendre que la procédure d'instruction soit close.

SECTION II.

Procédure d'instruction préalable proprement dite.

Rappelons que, aux termes de l'article 111 de la loi municipale, l'acceptation des libéralités à cause de mort était soumise à une autorisation donnée par décret du Conseil d'Etat en cas de réclamation des prétendants droit à la succession. La loi du 3 février 1901 a substitué aux termes « réclamation des prétendants droit à la succession » ceux de « réclamation des familles », mais a maintenu dans cette éventualité la nécessité de l'autorisation par décret en Conseil d'Etat.

L'Administration n'avait pas à juger si les réclamants étaient écartés de l'hérédité par une autre disposition du testament, telle que l'institution d'un légataire universel. Toute réclamation suffisait pour transférer

la compétence au chef de l'Etat, sauf à l'autorité supérieure à avoir tel égard que de droit à cette réclamation. La circulaire du Ministère de l'Intérieur du 15 mai 1884 reproduite par la circulaire du 10 juin 1901 précisait d'ailleurs : « Peu importe que l'opposition se « produise sous la forme d'une contestation relative à la « validité générale du testament ou d'une disposition « particulière, ou bien sous la forme d'une demande en « vue d'obtenir une réduction ou un secours ».

Quelle que fût l'importance de la réclamation, qu'elle portât sur une partie du testament ou sur sa totalité, elle suffisait à enlever au conseil municipal le pouvoir de statuer.

Il était donc indispensable d'organiser une procédure propre à faire naître les réclamations des familles. Ce fut l'objet du décret du 1^{er} février 1896 qui n'est applicable qu'au cas de legs faits à une commune et non au cas de donations.

Observons d'ailleurs que, depuis le décret du 5 novembre 1926, « le conseil municipal statue définitivement « sur l'acceptation des dons et legs faits à la commune, « à moins qu'il ne décide de transiger avec les héritiers de l'auteur de la libéralité. » Donc le fait que les libéralités provoquent des réclamations de la part des familles du disposant ne suffit pas à priver le conseil municipal du droit de statuer. S'il estime qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux moyens d'opposition soulevés par les héritiers, il pourra passer outre et se prononcer définitivement.

Il s'ensuit que la procédure instituée en 1896 a perdu la plus grande partie de son importance. Ce serait cependant une erreur de croire qu'elle est complètement dénuée d'intérêt et qu'elle aurait même pu être tacitement abrogée. Elle permet encore de connaître les arguments que les familles pourraient invoquer à l'encontre de la disposition adressée à la commune. L'assemblée délibérante pourra, le cas échéant, les prendre en considération soit pour refuser la libéralité soit pour transiger avec les héritiers.

L'autorité chargée de diriger la procédure est, depuis le décret du 1^{er} février 1896, le préfet du départe-

lement du lieu d'ouverture de la succession alors même que les libéralités faites par le testateur intéressaient des communes d'un autre département, le département du lieu d'ouverture de la succession étant celui du domicile du testateur lors de son décès, dans le sens des articles 100 et 110 du Code civil. Antérieurement à ce décret, l'autorité compétente était le préfet du département dans la circonscription duquel était la personne civile gratifiée. Mais, dans le cas fréquent où plusieurs établissements ressortissant à des départements différents avaient été institués légataires par un même testateur, le préfet de chaque département sur le territoire duquel était situé chaque établissement était donc compétent, il transmettait les résultats de l'instruction au préfet du département le plus intéressé, chargé de la centralisation, ce dernier saisissant ensuite l'autorité supérieure. Les lenteurs d'une telle procédure ont conduit à en attribuer la direction à un seul et même préfet. Cette simplification ne va d'ailleurs pas sans inconvénient dans le cas particulier où le testateur a légué tout ou partie de ses biens à un établissement situé dans un département autre que celui du lieu de l'ouverture de la succession, car l'intervention de deux préfets devient alors indispensable, lorsque, autrefois, un seul suffisait. Dans le cas, non prévu par le décret de 1890, où une succession ouverte à l'étranger comporte un legs au profit d'une commune, l'instruction est dirigée par le préfet dont dépend cette commune.

Le droit reconnu aux héritiers naturels de former opposition à l'exécution du testament entraîne nécessairement l'obligation, s'ils sont connus, de les mettre en demeure de déclarer leurs intentions et, s'ils sont inconnus, de les aviser par une publicité suffisante de la libéralité faite à la commune.

a) Héritiers connus.

Le préfet du lieu de l'ouverture de la succession ayant reçu la copie intégrale des dispositions et un état des héritiers dont l'existence a été révélée au notaire, requiert, dans la huitaine, du maire du lieu où s'est ouverte la succession, la transmission aussi

prompte que possible d'un état contenant les indications sur les héritiers connus (nom, prénoms, profession, degré de parenté, adresse, situation de fortune et de famille). Cet état doit être dressé au moyen de renseignements qu'il a pu obtenir sans s'adresser au notaire, qui, de son côté, doit fournir un état semblable.

Pour constater le point de départ du délai de huitaine prévu par l'article 2 du décret du 1^{er} février 1896 et, en général, des délais impartis par ce texte, il importe que les pièces constatant les communications faites au préfet soient frappées, à leur arrivée, d'un timbre à date, ainsi d'ailleurs que toutes les pièces qui parviennent à la préfecture,

Dès la réception des renseignements relatifs aux personnes signalées comme héritières par le notaire ou par le maire, le préfet est mis à même de provoquer la manifestation des intentions des héritiers; il les invite à prendre connaissance du testament et à faire connaître, dans le délai d'un mois, leur acquiescement à l'exécution des dispositions testamentaires ou leurs moyens d'opposition. (Circ. Min. Inter., 15 mars 1896; *B. O. Min. Intér.* 1896, p. 134.)

Le mot «héritiers» doit être entendu *lato sensu*. Ce sont les héritiers du sang soit réservataires, soit non réservataires, qu'ils représentent la succession ou qu'ils ne la représentent pas, pourvu, cependant, qu'ils eussent pu être appelés à recueillir la succession, à défaut de testament. Parmi ces héritiers, il faut également comprendre les successeurs irréguliers, les légataires universels ou à titre universel et même les légataires particuliers chargés de l'exécution de legs faits à un établissement assujetti à la règle de l'article 910 du Code civil. L'institution d'un légataire universel ne fait d'ailleurs pas disparaître l'obligation des mises en demeure et publications à l'égard des héritiers naturels, car, si la présence d'un légataire universel enlève aux héritiers tout intérêt pécuniaire, il peuvent avoir un intérêt moral à intervenir pour faire respecter la volonté du testateur. De même, l'adhésion des héritiers ne suffit pas, lorsqu'il y a un légataire universel institué, pour dispenser d'interpeller ce

dernier appelé à profiter éventuellement de la réduction du legs (Circulaire précitée). Il est intéressant, en effet, de connaître les intentions du légataire universel, afin de savoir si la délivrance du legs sera ou non contestée par celui qui aura à la consentir; dans ce cas, le conseil municipal pourra transiger ou bien surseoir à statuer jusqu'à la solution du litige qui peut avoir pour conséquence l'annulation de la libéralité. Ces mêmes motifs font exiger la justification du consentement du curateur à succession vacante (note sect. Int. Cons. d'Et. 15 juillet 1891, Tissier, t. 2, n° 412). Par contre, l'administrateur nommé en cas de litige entre un héritier naturel et un légataire universel, ne pouvant s'opposer à l'exécution du testament, seule la mise en demeure de l'héritier du sang et de l'héritier institué est indispensable (note sect. Int. Cons. d'Et. 7 août 1889, Tissier, *ibid*). De même l'autorité préfectorale n'aura pas à adresser de notifications aux parents du testateur, évincés de la succession par d'autres parents plus proches, et qui, même s'il n'y avait pas eu de testament, n'auraient pas été appelés à recueillir cette succession.

Le décret du 1^{er} février 1896 dispose que les communications du préfet aux héritiers seront faites par voie administrative, mais il n'en indique pas la forme, pas plus d'ailleurs que la circulaire de l'Intérieur du 20 mars 1896, qui se borne à indiquer que tous les termes comminatoires pouvant blesser les susceptibilités des représentants du testateur devront être proscrites de ces notifications. Une circulaire du Ministère de la Justice avait d'ailleurs recommandé aux huissiers qui étaient alors chargés des notifications, de faire disparaître dans le libellé des sommations et commandements « les expressions ou formules « impliquant menace ou contrainte ».

C'est par l'intermédiaire du maire de la commune de chaque héritier qu'est faite la notification administrative. Il convient de remarquer qu'en l'absence de toute disposition spéciale du décret de 1896 il n'y aurait pas nullité, si le préfet faisait procéder à la notification par l'intermédiaire de tout autre agent

administratif. Lorsque les héritiers résident à l'étranger, la notification est faite par l'intermédiaire du Ministère des Affaires étrangères et des agents diplomatiques et consulaires français.

Le décret du 1^{er} février 1896 disposait qu'il devait être accusé réception des diverses communications. Pour parer au refus éventuel des héritiers, la circulaire d'application a prévu qu'il serait dressé de la notification un procès-verbal, qui doit être transmis sans retard au préfet l'ayant provoquée et qui tient lieu de récépissé. Ce procès-verbal figure généralement sur la même feuille que la notification.

Celle-ci est faite en double original dont l'un est laissé à chacun des intéressés et dont l'autre avec le procès-verbal revêtu de la signature de chacun d'eux est renvoyé au préfet par le maire qui a fait la notification. La formule généralement adoptée est la suivante :

A....., le.....

Le préfet du département de.....

Vu le décret du 1^{er} février 1896 et l'instruction ministérielle du 15 mars suivant :

Invite M.....

1^o A prendre connaissance du testament..... par lequel M..... a fait les dispositions suivantes :

2^o Et à donner son consentement à l'exécution de ce testament ou à produire ses moyens d'opposition à la préfecture de..... dans le délai d'un mois fixé par le décret précité.

Le Préfet (signature).

Procès-verbal de notification :

L'an....., le....., nous soussigné, maire de la commune de....., certifions avoir notifié et remis un double du présent à l'intéressé, lequel a signé avec nous.

(Signature de l'intéressé),

A....., le.....

Le Maire (signature).

Les intéressés formulent quelquefois leur consentement ou leur opposition sur le procès-verbal même qui constate la notification.

Il convient de remarquer que les notifications ne peuvent être faites que lorsque le domicile des héri-

tiers est également connu ; dans le cas contraire, la publicité ne pourrait être faite que dans les formes prévues pour les héritiers inconnus et serait aussi peu efficace.

b) Héritiers inconnus :

Dans le délai de huitaine de la réception par le préfet du lieu de l'ouverture de la succession des divers renseignements qui lui ont été fournis par le notaire et sans attendre les renseignements qu'il a demandés au maire, le préfet doit inviter les héritiers inconnus à se prononcer sur l'exécution des dispositions faites en faveur des communes légataires, au moyen d'un avis inséré dans le Recueil des Actes administratifs de la Préfecture et d'une affiche qui doit rester apposée pendant trois semaines consécutives à la mairie du lieu de l'ouverture de la succession. Cette affiche devra contenir un extrait des dispositions testamentaires. Le maire fait parvenir au préfet un extrait constatant l'accomplissement de cette formalité.

Avant le décret du 1^{er} février 1896, ces publications n'étaient faites que lorsqu'il était certain ou même seulement douteux que les héritiers étaient inconnus. Sous le régime de ce décret, les publications doivent avoir lieu dans tous les cas et alors même qu'il résulterait d'un acte authentique (acte de notoriété ou intitulé d'inventaire) que tous les héritiers du *de cujus* sont connus et qu'ils acceptent d'exécuter la libéralité. En effet, si aux termes de l'article 1^{er}, le notaire doit délivrer au préfet un état des héritiers et si, d'après l'article 2, le maire doit compléter ces renseignements par ceux qu'ils possèdent de son côté, il est toujours possible de supposer que, malgré ces indications, il existe des héritiers dont l'existence ne s'est pas encore révélée. Il est donc obligatoire de procéder sans distinction aux publications prescrites par l'article 3, en vue de permettre aux héritiers restés inconnus d'user éventuellement de leur droit d'opposition. Comme on l'a justement fait remarquer (1), c'est là une hypothèse purement chimérique

1. Carpentier et du Saint, *Rep.*, dons et legs, n° 651.

et qui n'est pas à prévoir, lorsque des pièces authentiques attestent que les héritiers notifiés sont les seuls aptes à recueillir la succession. L'innovation du décret de 1896 n'a eu, en réalité, d'autre objet que d'entourer les libéralités faites aux personnes morales d'une certaine publicité qui n'a aucune raison d'être et complique inutilement les formalités à remplir.

Les héritiers doivent respecter un certain délai pour la manifestation de leurs intentions.

En ce qui concerne les héritiers connus, l'article 2 dispose qu'ils doivent prendre connaissance du testament et faire connaître leur acquiescement ou leur opposition dans le délai d'un mois. Il y a d'ailleurs lieu de remarquer que les intéressés pourraient valablement manifester leurs intentions, pendant le délai de trois mois qui doit nécessairement s'écouler avant qu'il ne soit statué sur la libéralité, et ce, malgré les termes formels de l'invitation qui leur a été adressée.

Pour les héritiers inconnus, l'article 4 du décret de 1896 précise qu'ils sont recevables à présenter leurs réclamations dans un délai de trois mois, qui court à partir de l'accomplissement des formalités prévues par l'article 3. A l'expiration de ce délai, il est statué sur l'acceptation ou le refus de la libéralité par l'autorité compétente.

Mais quelle serait la sanction si la délibération du conseil municipal intervenait avant la fin de ces trois mois ? Avant 1926, les compétences en ce qui concerne l'acceptation des libéralités n'étaient définitivement fixées qu'à l'expiration de ce délai ; si donc le conseil avait prématurément accepté un legs fait à la commune et qu'une réclamation était survenue à temps, la délibération était frappée de nullité puisque le droit de statuer appartenait à une autorité supérieure. Il avait même été jugé (Cons. d'Et. 31 octobre 1903) que si, bien que tardive, la réclamation se produisait avant qu'une décision soit intervenue, l'autorité inférieure se trouvait dessaisie et qu'un décret en Conseil d'Etat était nécessaire. Mais actuellement l'existence de réclamations n'enlevant pas compétence au conseil municipal, il est seulement recommandé

au maire d'attendre, pour accepter définitivement une libéralité, que le préfet lui ait fait parvenir les résultats de l'instruction, la délibération prise avant la date fixée par le décret de 1896 ne pourrait être, nous semble-t-il, susceptible d'annulation ; seulement, si cette règle était méconnue, la commune serait exposée à voir contester ses droits à la propriété des biens légués.

Les héritiers connus, auxquels des notifications ont été adressées, ou les héritiers inconnus, à l'égard desquels les publications ont été faites, peuvent prendre trois partis : soit s'abstenir de faire connaître leurs intentions, soit donner leur consentement, soit formuler une réclamation.

S'ils s'abstiennent, leur abstention équivaut à un consentement puisque le décret du 1^{er} février 1896 dispose expressément, dans son article 4, que passé le délai de trois mois, il sera statué sur l'acceptation ou le refus de la libéralité par l'autorité compétente. Cette assimilation de l'abstention à l'acquiescement était autrefois intéressante parce qu'elle n'enlevait pas compétence au conseil municipal. Il suffit aux héritiers qui n'ont pas l'intention de formuler une opposition, de s'abstenir d'adresser une réponse à la notification ou aux publications, à moins qu'ils ne donnent leur consentement sur le procès-verbal de la notification. Mais, actuellement, seuls les deux derniers partis, consentement ou production d'opposition, présentent de l'intérêt, en dehors, d'ailleurs, il est utile de le rappeler, de toute question d'attribution de compétence.

La commune légataire, après l'acceptation provisoire, pourra informer les héritiers ou légataires universels de son intention d'introduire une demande en délivrance, si ladite délivrance ne lui est pas amiablement consentie. Ces derniers pourront avoir avantage, afin d'éviter les frais d'une demande en justice, à la consentir amiablement. Or la délivrance amiable équivaut à un consentement à exécution. Les héritiers, sans en être sollicités, peuvent donner leur consentement, celui-ci doit alors être adressé au

préfet du lieu de l'ouverture de la succession, comme il est prescrit pour les réclamations (décret du 1^{er} février 1896, art. 4) ; il peut être dressé sous forme d'un acte sous seings privés, à la condition toutefois que les signatures soient légalisées. S'il émane d'un héritier incapable, il doit être donné, pour être valable, avec l'accomplissement des formalités exigées pour les actes de disposition : ainsi, dans le cas d'un héritier mineur, le consentement ne peut être donné par le tuteur qu'avec l'adhésion du conseil de famille.

Sous le régime en vigueur antérieurement à 1926, les héritiers qui réclamaient devaient justifier de leur qualité d'héritiers, c'est-à-dire qu'il devait prouver qu'à défaut de testament ils auraient été appelés à recueillir la succession ; il ne devait pas être statué sur la libéralité avant que le litige portant sur cette qualité ait été tranché. La solution contraire semble pouvoir être adoptée, puisque, même si les réclamations sont formées par des héritiers dont la qualité n'est pas contestée, le conseil municipal pourra délibérer, sans encourir le risque de se voir retirer compétence par l'existence de ces réclamations ; il en est donc *a fortiori* de même, lorsque ce sont des héritiers, dont les titres sont en litige, qui ont présenté des moyens d'opposition. Les réclamations permettront au conseil municipal de statuer en connaissance de cause, il pourra ou bien les ignorer ou bien en tenir compte soit pour refuser le legs soit pour transiger avec les héritiers. Elles ne sont soumises à aucune réglementation, soit, quant à leur forme, elles peuvent résulter d'une simple lettre ou d'un mémoire, soit quant à leur motif, peu importe qu'elles soient faites « sous forme d'une contestation relative à la « validité générale du testament ou d'une disposition « particulière, ou bien sous la forme d'une demande « en vue d'obtenir une réduction ou un secours » (circ. 15 mars 1896 précitée). Elles doivent être adressées au préfet du lieu d'ouverture de la succession ; si, par erreur, elles étaient transmises à la mairie ou à la sous-préfecture ou à une préfecture autre que celle qui est qualifiée pour la recevoir, elles devraient

être envoyées sans retard à cette dernière (circ. précitée).

Il appartient au préfet de faire parvenir au maire de la commune légataire les résultats de l'instruction à laquelle il a été procédé soit dans son département, soit dans un autre, suivant le lieu où la succession se sera ouverte (circ. Min. Inter., 10 juin 1901, *B. O. Min. Inter.*, 1901, p. 200). Le maire pourra alors provoquer la délibération du Conseil municipal.

CHAPITRE III

Acceptation provisoire.

SECTION I.

Utilité de l'acceptation provisoire.

Toute donation, qu'elle soit adressée à une personne physique ou à une personne morale, se décompose en deux parties : l'offre et l'acceptation. Elle peut être réalisée dans un seul et même acte, le donataire ou son représentant étant présent et ayant qualité pour accepter. Ou bien, et c'est le cas le plus courant pour les libéralités entre vifs adressées à des personnes morales, la donation n'est parfaite que par la rédaction d'un acte notarié dans lequel le représentant de la personne morale, dûment habilité, déclare expressément accepter. L'article 932 du Code civil (al. 1) précise que « la donation n'engagera le donateur, « et ne produira aucun effet que du jour qu'elle aura « été acceptée en termes exprès », et encore l'alinéa 2 de ce même article ajoute-t-il que « la donation « n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où « l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été « notifié ». Pour le donateur, le contrat ne sera donc parfait qu'à partir de la notification de l'acceptation. Jusqu'à ce moment, il pourra révoquer son offre et s'il meurt, son offre sera devenue caduque et la donation non avenue.

Sans doute les legs n'exigent pas pour leur validité une acceptation formelle émanant du bénéficiaire. Mais, d'une part, les légataires universels et à titre universel n'ont droit aux fruits de la chose léguée à

partir du jour du décès qu'à la condition qu'ils aient formé leur demande en délivrance, lorsque toutefois elle est nécessaire, dans l'année du décès (art. 1005 Code civil) ; d'autre part, le légataire particulier ne peut prétendre aux fruits qu'à partir du jour de sa demande en délivrance (art. 1014 Code civil), ces demandes ne pouvant, en tout état de cause, être faites que par des personnes « autorisées et capables. » (Orléans 8 janvier 1867, D. 1867. 2. 6.)

Or l'article 957 du Code civil disposait que « les « donations faites au profit d'hospices, des pauvres « d'une commune ou d'établissements d'utilité publique seront acceptées par les administrateurs de « ces communes ou établissements, après y avoir été « dûment autorisés », l'autorisation étant donnée, aux termes de l'article 910, par un arrêté du gouvernement.

Comme l'autorisation n'intervenait qu'à la fin d'une procédure parfois longue, les communes couraient des risques graves. Aussi le législateur est-il intervenu dès 1837 pour autoriser le maire à accepter provisoirement les dons et legs adressés à la commune. L'article 48 *in fine* de la loi du 18 juillet 1837 dispose : « Le maire peut toujours, à titre conservatoire, accepter les dons et legs en vertu de la délibération du conseil municipal ; l'ordonnance du roi « ou l'arrêté du préfet qui intervient ensuite a effet « du jour de cette acceptation ». Pour réduire encore les délais de la procédure, la loi du 5 avril 1884 (art. 113) a reproduit l'article 48 précité en le modifiant ainsi : « Le maire peut toujours à titre conservatoire, accepter les dons et legs et former, avant « l'autorisation, toute demande en délivrance. Le « décret du Président de la République, l'arrêté du « Préfet ou la délibération du conseil municipal, qui « interviennent ultérieurement, ont effet du jour de « cette acceptation. »

La place n'est pas dans ce travail de faire une étude, si rapide soit-elle, de l'extension donnée progressivement par le législateur au champ d'application du privilège d'acceptation provisoire ni de rapporter les

controverses doctrinales et l'évolution jurisprudentielle relatives au droit pour certains établissements publics d'user de cette faculté. Il convient cependant de noter qu'il a fallu attendre le début de ce siècle pour que, par la loi du 4 février 1901 (art. 8), tous les établissements aient pu, sans autorisation préalable, accepter provisoirement les dons et legs à eux faits. Ce texte a donc fait disparaître toute cause d'inégalité en cette matière.

La loi de 1901, en conférant au conseil municipal le droit de statuer sur l'acceptation de toutes les libéralités, même sur celles grevées de charges et conditions ou d'affectations immobilières et le décret du 5 novembre 1926, en donnant aux communes le droit de passer outre aux réclamations des héritiers, ont sans doute diminué l'utilité du droit conféré initialement au maire par la loi de 1837 et confirmé par la loi de 1901. La portée de ce droit ne doit cependant pas être considérée comme négligeable. C'est ainsi que, s'il s'agit d'un legs, le conseil municipal ne peut pas statuer avant l'expiration du délai de trois mois accordé aux héritiers pour formuler leurs réclamations. La durée de la procédure précédant l'acceptation peut être encore plus longue lorsque la libéralité donne lieu à transaction avec les héritiers, puisque, dans cette hypothèse, l'autorisation d'accepter ne peut être donnée que par décret en Conseil d'Etat. Ces causes de retard pourraient donc avoir les inconvénients les plus graves pour la commune, si le maire ne jouissait pas de la faculté d'acceptation provisoire.

SECTION II.

Formalités de l'acceptation provisoire.

L'article 90 de la loi municipale dispose que le maire est chargé « de conserver et d'administrer les propriétés de la commune et de faire, en conséquence, tous actes conservatoires de ses droits ». C'est par application du principe posé par ce texte

que l'article 113 de la loi du 5 avril 1884 autorise le maire à accepter provisoirement les dons et legs faits à la commune.

Comme nous l'avons signalé, sous le régime de la loi de 1837, ce droit ne pouvait être exercé qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal. Depuis la loi de 1884, cette formalité n'est plus exigée. La nécessité de réunir l'assemblée communale entraînait un retard plus ou moins important qui, notamment en présence d'une donation, était éminemment préjudiciable aux intérêts de la commune. Le législateur a agi sagement en supprimant l'habilitation donnée au maire préalablement à l'acceptation provisoire. Malgré les termes impératifs de l'article 113, la circulaire du Ministère de l'Intérieur du 10 juin 1901 déclare qu'en cas de libéralités testamentaires les maires devront « se borner, dès que la délibération du conseil municipal aura été prise, à accepter « provisoirement » ; il ne s'agit, à notre sens, que d'une erreur de rédaction.

C'est donc le maire, agissant seul, qui acceptera à titre conservatoire, le don ou le legs adressé à la commune et c'est le conseil municipal qui aura ensuite à examiner s'il convient d'accepter définitivement, lorsqu'il est compétent pour le faire, ou de demander l'autorisation, lorsque exceptionnellement l'autorité supérieure doit intervenir.

Le receveur municipal, à qui incombera ultérieurement la mission d'opérer le recouvrement de la libéralité, devra provoquer l'acceptation provisoire en signalant au maire l'utilité de cette mesure (Instruction de la Comptabilité Publique du 20 août 1892). Dans le cas où le maire, se refuserait à accomplir cette formalité, le comptable devrait rendre compte au receveur des finances de cette carence pour que le comptable supérieur puisse en saisir le préfet et se concerter avec lui sur l'opportunité, après consultation de l'avoué de la commune, de faire signifier un acte extra-judiciaire, de façon à sauvegarder les droits de la commune, tout au moins en ce qui concerne les intérêts.

Il convient de remarquer que l'acceptation provisoire s'applique aussi bien en matière de donations qu'en matière de legs, tandis que les actes conservatoires proprement dits, que nous examinerons plus loin, ne peuvent généralement être faits qu'en matière de legs.

L'acceptation à titre conservatoire d'une donation doit être faite dans les formes solennelles prescrites par le Code civil, soit dans l'acte même qui constate la donation, lorsque le maire est présent, soit dans un acte séparé, lorsqu'elle a lieu postérieurement à l'acte contenant l'offre de donation ; dans ce dernier cas, elle doit être faite devant un notaire assisté d'un notaire en second ou de deux témoins (art. 932, al. 2 du Code civil et art. 9 de la loi de ventôse an XI, modifiée par la loi du 12 août 1902) et notifiée au donateur par exploit d'huissier. En ce qui concerne l'acceptation d'un legs, elle n'est soumise à aucune forme, qu'elle soit provisoire ou définitive, elle peut être expresse ou tacite ; il n'est dès lors pas utile de faire les frais d'un acte notarié, comme l'exige à tort l'article 946 de l'Instruction Générale de la Comptabilité Publique du 20 juin 1859. Pour produire effet, l'acceptation provisoire doit être portée à la connaissance des représentants de la succession, aucune forme spéciale n'est requise pour cette signification.

SECTION III.

Effets de l'acceptation provisoire.

L'alinéa 2 de l'article 113 de la loi du 5 avril 1884 est ainsi conçu : « Le décret du Président de la République, l'arrêté du préfet où la délibération du conseil municipal qui interviennent ultérieurement » (c'est-à-dire après l'acceptation provisoire) ont effet « du jour de cette acceptation ». Par suite, si cette acceptation a pu créer un droit au profit de la commune, ce droit est subordonné à la condition suspensive que l'acceptation sera autorisée par l'autorité

supérieure ou complétée par une délibération définitive du conseil municipal ; si cette condition ne se réalise pas, l'acceptation provisoire devient nulle et sans effet.

La donation exigeant pour sa formation le concours de la volonté du donateur et de celle de la commune donataire ne sera donc parfaite par l'acceptation provisoire qu'à la seule condition que l'autorisation (Cass. 12 novembre 1886, D. 66.1.378, S. 66.1.443) ou la délibération du conseil municipal confirme ultérieurement l'intervention du maire.

L'acceptation définitive rétroagira au jour de l'acceptation provisoire ou plus exactement au jour de la notification de cette acceptation. A partir de ce dernier jour, la donation sera devenue irrévocable à l'égard du donateur : qu'il meure ou qu'il change d'avis, ces événements n'empêcheront pas la commune de profiter de sa donation. Par contre, le pouvoir de décision du conseil municipal restera entier : il pourra prononcer soit l'acceptation soit le refus de la libéralité. Le donateur ne retrouvera son droit de disposition que lorsque la délibération portant refus sera définitive. En outre, les intérêts courront au profit de la commune à compter du jour de la notification de l'acceptation provisoire.

En ce qui concerne les libéralités testamentaires, la faculté d'acceptation provisoire entraîne le droit pour le maire d'introduire une demande en délivrance. Ladite faculté présente donc une utilité très grande.

Le légataire particulier n'a droit aux intérêts ou aux fruits de la chose léguée qu'à dater du jour où il en aura demandé la délivrance, à moins qu'elle ne lui soit amialement délivrée par les héritiers du testateur (art. 1014 Code civil) ou que celui-ci n'ait expressément stipulé que les intérêts courront de plein droit au profit du légataire (art. 1015 Code civil). Puisque la commune jouit du droit d'acceptation provisoire, elle peut donc aussitôt après le décès du testateur réclamer la délivrance, même en justice, si cela est nécessaire.

Si la commune a été instituée légataire universelle

par le testateur, la faculté de former une demande en délivrance présente également un réel intérêt. Dans le cas, en effet, où elle se trouve en présence d'héritiers réservataires, c'est à ces derniers, saisis de plein droit de tous les biens de la succession, que la commune devra demander la délivrance des biens compris dans le testament, mais alors, elle n'aura la jouissance de ces biens à compter du jour du décès que si la demande a été faite dans l'année (art. 1005 Code civil) ; sinon, les fruits ne seront acquis que du jour de la demande en justice ou de la délivrance amiable.

S'il n'existe pas d'héritiers à réserve, la commune, légataire universelle, est saisie de plein droit de la succession par le décès du testateur, sans être tenue de demander la délivrance de son legs (art. 1006 Code civil). Elle a droit aux fruits à compter du jour du décès. Toutefois, l'article 1008 précise que, « si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession », la commune en vertu de son droit d'acceptation provisoire pourra obtenir l'envoi en possession, à titre conservatoire, avant toute autorisation.

En ce qui concerne le droit aux fruits du légataire à titre universel, la jurisprudence et la majorité de la doctrine admettent l'assimilation avec le légataire universel. La commune légataire à titre universel aura donc droit aux fruits du jour de sa demande en délivrance ; si cependant celle-ci se place dans l'année du décès, son droit partira du jour du décès.

Il convient de remarquer que la demande en délivrance par la commune aura pour effet de faire seulement courir les intérêts à son profit. Elle ne pourrait qu'être rejetée si elle tendait à la remise des valeurs ou au délaissement par les héritiers des biens légués. Tout au plus, la délivrance pourrait être prescrite uniquement à titre conservatoire et sous la condition expresse qu'elle aura lieu seulement si l'acceptation du legs est dûment autorisée ou décidée par le conseil municipal. L'acceptation provisoire, si elle permet de faire courir les intérêts, n'autorise pas la remise des

biens, car tant que l'acceptation définitive n'est pas intervenue, la commune a seulement un droit éventuel conditionnel et suspendu (Cass. 28 novembre 1893, S. 94. 1.369).

L'acceptation provisoire rendant la donation parfaite et par suite irrévocable, la question se pose de savoir si, dans le cas de legs, l'acceptation provisoire, portée à la connaissance des héritiers, ne devrait pas avoir pour effet de rendre irrévocable l'acte par lequel ils auraient consenti soit la délivrance du legs, soit l'exécution du testament. Il doit y être répondu par la négative pour divers motifs. D'une part, alors que la donation exige pour sa perfection l'acceptation de celui qui est appelé à en bénéficier, l'acte par lequel l'héritier consent la délivrance ou seulement l'exécution du testament est un acte unilatéral ; peu importe alors que la commune ayant accepté provisoirement, ait déclaré vouloir en profiter. D'autre part, en faisant la délivrance ou en consentant l'exécution du legs, l'héritier accomplit une obligation qui résulte pour lui de son acceptation de la succession ; il ne pourrait donc révoquer son consentement ou rapporter la délivrance que s'il découvrait ultérieurement dans le testament une cause de nullité qu'il aurait ignorée à la date de l'acte de consentement ou de délivrance ; l'héritier conserverait sans doute le même droit, si la commune avait accepté à titre conservatoire (1).

1. Carpentier et du Saint, *Rép.*, dons et legs, n° 352.

CHAPITRE IV

Partis que peut prendre le conseil municipal.

Le conseil municipal devait autrefois, alors même qu'il n'était pas compétent pour statuer définitivement, se prononcer obligatoirement sur l'acceptation du legs ou de la donation. L'autorité supérieure, qui aurait accordé ou refusé à une commune l'autorisation d'accepter sans que le conseil eût délibéré, aurait commis un excès de pouvoir. Il avait été ainsi jugé par un arrêt du Conseil d'Etat du 16 mai 1873 (Rec. Cons. d'Et., p. 430) annulant un décret du 25 avril 1872 qui avait refusé à la ville de Toulouse l'autorisation d'accepter un legs, alors que le conseil municipal avait déclaré ajourner sa délibération jusqu'à la production de documents complémentaires qui lui paraissaient nécessaires pour délibérer.

Il en est *a fortiori* de même aujourd'hui que l'assemblée communale est compétente pour statuer définitivement sauf le cas exceptionnel où elle décide de transiger avec les héritiers.

Mais la loi n'a fixé aucun délai au conseil municipal pour se prononcer sur la libéralité. Sans doute le décret du 1^{er} février 1896 a-t-il prescrit qu'il sera statué par l'autorité compétente sur l'acceptation ou le refus de la disposition à titre gratuit à l'expiration du délai de trois mois accordé aux héritiers pour formuler leurs réclamations, mais cela ne signifie pas que la décision sera rendue exactement trois mois après l'accomplissement des formalités de publication à l'égard des héritiers inconnus. Ce délai n'est nul-

lement obligatoire. Il sera allongé, lorsque, par exemple, des réclamations se seront produites peu de temps avant l'expiration de ce délai, il conviendra, afin de permettre au conseil de délibérer en parfaite connaissance de cause, de procéder à des enquêtes qui pourront durer plusieurs mois. Il pourrait également être abrégé, il serait inutile d'attendre trois mois si, tous les héritiers étant connus, ils ont consenti à l'exécution du testament et encore, les réclamations n'enlevant pas compétence au conseil, celui-ci pourrait délibérer à une époque quelconque, au risque, il est vrai, de voir annuler sa délibération ou contester les droits de la commune devant les tribunaux.

Le conseil municipal, informé par le préfet du lieu d'ouverture de la succession du résultat de l'enquête à laquelle il a procédé, dans le cas d'un legs adressé à la commune ou bien prévenu qu'une donation a été faite en sa faveur peut prendre l'un des trois partis suivants : accepter, refuser ou transiger avec les héritiers.

SECTION I.

Le conseil municipal décide d'accepter la libéralité.

Les différentes catégories de libéralités qui peuvent être adressées à une commune ayant été étudiées dans le premier chapitre de ce travail, il nous reste à examiner dans cette section l'étendue des droits du conseil municipal en matière d'acceptation, la procédure suivant laquelle il se prononce, les effets de l'acceptation et enfin les possibilités de recours contre la délibération de cette assemblée.

§ I. — Etendue des droits du conseil municipal.

D'après l'article 910 du Code civil, les dispositions entre vifs ou par testament en faveur des communes devaient être autorisées par le chef de l'Etat. De

nombreuses dérogations successives ont conduit au régime libéral du décret du 5 novembre 1926. Elles ont été étudiées dans l'introduction de ce travail, nous ne les rappellerons donc que très brièvement.

L'ordonnance du 2 avril 1917 délégua aux préfets le droit d'autoriser l'acceptation des dons et legs en argent ou objets mobiliers n'excédant pas 300 fr.

Sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837 (art. 48), un décret devait intervenir : 1^o quand il s'agissait d'objets ou de droits immobiliers ; 2^o en cas de réclamations d'héritiers ; 3^o lorsque la libéralité était d'une valeur indéterminée ou excédait 3.000 fr. ; dans tous les autres cas, les préfets étaient compétents.

La nécessité d'un décret ne fut maintenue par le décret du 25 mars 1852 que dans le cas de réclamations des familles. En l'absence de réclamations, le préfet statuait, quelle que fût l'importance ou la nature des objets donnés ou légués.

La loi du 24 juillet 1867 a conféré au conseil municipal le droit de régler l'acceptation ou le refus des dons ou legs faits à la commune sans charges, conditions, ni affectations immobilières, lorsqu'il n'y aurait pas réclamation des familles et qu'il serait d'accord avec le maire ; quand toutes ces conditions étaient remplies, la délibération prise par le conseil était définitive et exécutoire par elle-même (art. 1^{er} 9^o).

La loi du 5 avril 1884 confirma à peu près cet état de choses. Les délibérations du conseil municipal portant acceptation de dons et legs faits à la commune étaient définitives, lorsqu'il n'y avait ni charges ou conditions ni réclamations des familles. La seule différence avec la loi de 1867 consistait en ce que l'opposition du maire n'enlevait plus compétence au conseil municipal.

En modifiant l'article 68, 8^o et les articles 111 et 112 de la loi municipale, la loi du 4 février 1901 a conféré au conseil municipal le droit de statuer sur toutes les libéralités, même celles grevées de charges et conditions ; seules les libéralités qui donnaient lieu à des réclamations de la part des familles ne

pouvaient être acceptées qu'en vertu d'un décret en Conseil d'Etat.

Enfin, la réforme de 1926 a eu pour objet de donner aux communes le droit de passer outre aux réclamations des héritiers. Dans son article 21, le décret du 5 novembre 1926 dispose que « le conseil municipal statue définitivement sur l'acceptation des dons et legs faits à la commune... »

Donc qu'il y ait ou non réclamations, que la libéralité soit ou non grevée de charges, de conditions ou d'affectations immobilières, quelles que soient l'importance et la nature des objets ou droits donnés ou légués, le conseil municipal a le droit d'accepter les libéralités sans qu'aucune autorisation soit requise de l'autorité supérieure.

Bien que le décret de 1926 ne laisse subsister aucun doute sur l'étendue des droits du conseil municipal en matière d'acceptation de dons et legs, le tribunal de la Seine dans un jugement du 4 février 1932 (D. H. 1932. 1. 198) semble avoir complètement ignoré ce texte. Il s'agissait, en l'espèce, d'un legs universel fait à la commune de Courbevoie à charge de fonder un musée. La commune refusant de prendre parti et n'ayant pas, par suite, réalisé la fondation, un légataire à titre universel, qui était également le seul héritier naturel du testateur, demandait que la libéralité faite à la commune fût révoquée pour inexécution des charges. Au surplus, un légataire particulier sollicitait la délivrance de son legs.

Le tribunal a déclaré que la commune de Courbevoie devait, en raison de la contestation faite à ses droits, obtenir, par décret en Conseil d'Etat, une autorisation administrative pour accepter la libéralité. En attendant, il ne croyait pas avoir le droit de prononcer la révocation de celle-ci ; mais il ajoutait que la nécessité de l'autorisation équivalait à une condition suspensive mettant obstacle à la saisine de la commune. Il en résultait que la saisine appartenait, pour le moment, à l'héritier *ab intestat* qui avait ainsi qualité pour se mettre en possession de toute la succession et pour délivrer lui-même le legs particulier.

Cette décision est, à n'en pas douter, en contradiction absolue avec le décret du 5 novembre 1926 et ne peut s'expliquer que par un grave oubli de la part des juges.

Aucune autorisation n'étant plus exigée, l'insertion dans une donation ou dans un testament, d'une clause aux termes de laquelle l'acceptation du don ou du legs par la commune serait subordonnée à l'autorisation administrative nécessaire n'enlèverait-elle pas compétence au conseil municipal ? La Cour d'appel de Paris a répondu à cette question dans un arrêt du 7 mai 1936 (*Gaz. Pal.*, 1936.2.250). Le notaire qui avait rédigé l'acte de donation avait utilisé une formule antérieure non seulement au décret de 1926, mais encore à la loi de 1901, et dans laquelle figurait la clause suivante : « la présente donation est subordonnée au fait de l'autorisation administrative nécessaire pour son acceptation régulière ». La loi ayant supprimé cette formalité, aucune autorisation n'intervint. L'un des donateurs prétendit que la condition mise à la donation ne s'étant pas réalisée, il était en droit de reprendre le bien donné. La Cour de Paris a repoussé cette prétention, en déclarant que l'intention des donateurs avait été de ne subordonner la donation qu'à la simple condition de sa régularité administrative, condition qui avait été remplie puisqu'aucune autorisation n'est plus requise.

Le conseil municipal, appelé à délibérer sur une libéralité, peut-il n'accepter celle-ci que partiellement ?

Une réponse négative semble s'imposer en matière de dispositions entre vifs pour deux raisons. D'une part, si le conseil n'a accepté qu'une partie de la donation, son auteur pourra la réitérer en tenant compte des désirs du conseil municipal, cette nouvelle donation pourra être ainsi acceptée en totalité. D'autre part, la donation ne peut résulter que d'un accord parfait entre celui qui donne et celui qui reçoit ; si l'assemblée communale n'acceptait la libéralité que partiellement, l'accord indispensable n'exis-

terait pas. Dire, comme certains auteurs l'ont fait (1), que si le conseil municipal acceptait une donation de 10.000 francs jusqu'à concurrence de 5.000 francs, l'accord serait réalisé jusqu'à concurrence de cette dernière somme, c'est faire complètement abstraction des caractères des donations ; il n'y aurait pas, dans cette hypothèse, le concours de volontés exigé pour la perfection du contrat. Cette manière de voir est conforme à l'ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat qui, lorsque l'acceptation des donations devait être autorisée, ne reconnaissait au gouvernement que le droit de refuser ou d'accorder son autorisation, mais lui interdisait de la donner pour partie seulement.

Par contre, le conseil municipal peut n'accepter un legs que partiellement, lorsqu'il apparaît que l'exécution intégrale du legs aurait pour effet de laisser dans le besoin des héritiers totalement dépouillés par le testateur. En effet, le conseil municipal peut, aux termes de l'article 111 de la loi du 5 avril 1884 modifié en 1926, refuser définitivement les legs. Or, en vertu de l'adage « qui peut le plus peut le moins » l'assemblée communale, jouissant du droit de refus total, peut refuser pour partie le legs adressé à la commune ou, ce qui revient au même, l'accepter partiellement. D'ailleurs, lorsque le gouvernement était appelé autrefois à intervenir dans l'acceptation des legs, la jurisprudence lui a toujours reconnu le droit de n'autoriser que partiellement en se fondant sur ce qu'il ne méconnaissait pas la volonté du disposant, puisqu'il l'exécutait pour partie (Req. 6 novembre 1878, D. 79.1.249, S. 79.1.33 ; Civ. 23 février 1886, D. 86.2.242, S. 88.1.471). La délibération par laquelle le conseil municipal a accepté partiellement une libéralité testamentaire est définitive. Il n'y aurait lieu à autorisation par décret en Conseil d'Etat que si la décision du conseil apparaissait comme une transaction avec les héritiers et non comme un acte spontané.

Il y a lieu de signaler que l'étendue des pouvoirs

1. Carpentier et du Saint, *op. cit.*, dons et legs, n° 847 et s.

du conseil municipal en matière d'acceptation partielle ne souffrirait aucune difficulté dans le cas où la libéralité serait assortie de conditions ou charges distinctes à chacune desquelles correspondrait une portion nettement précisée de ladite libéralité. Dans ce cas, le conseil municipal pourrait n'accepter que partiellement le bénéfice de cette disposition, car elle se décomposerait en réalité en une série de libéralités indépendantes. Il en serait ainsi dans le cas d'un legs fait au profit d'une commune pour l'entretien de la tombe du testateur, pour l'attribution de livrets de caisses d'épargne aux enfants des écoles, pour la remise de certaines sommes d'argent aux parents d'enfants de la commune dans certaines circonstances déterminées, etc., avec affectation faite dans le testament des biens du testateur à chacun de ces objets.

Le testateur peut sans aucun doute, tout en faisant un legs à la commune, instituer, pour le cas où la libéralité ne serait acceptée que partiellement, une personne qui serait appelée à recueillir la portion du legs à laquelle le conseil municipal aurait renoncé. Mais convient-il d'admettre la validité de la clause par laquelle le testateur déciderait que si la commune refusait partiellement le legs, celui-ci serait révoqué et bénéficierait en totalité à telle personne qu'il aurait désignée ?

Les tribunaux n'ont pas eu à se prononcer sur cette question depuis 1926. Antérieurement, les cours d'appel avaient contesté au testateur le droit d'instituer un légataire universel appelé à recueillir la totalité de la libéralité pour le cas où l'autorisation n'aurait été que partielle ; elles soutenaient que le disposant ne pouvait enlever à l'administration un droit d'appréciation qui lui avait été donné pour des raisons d'intérêt général et décidaient que cette clause devait être réputée non écrite ; le bénéfice de la réduction profitait ainsi aux héritiers légitimes (Toulouse 30 novembre 1852, D.54.2.257, S.53.2.32 ; Paris 2 août 1861, D.61.2.229, S.61.2.632 ; Lyon 29 janvier 1864, D.64.2.106, S.64.2.59).

La Cour de cassation, maintenant sa jurisprudence

antérieure, a répondu que la volonté du testateur devait être respectée, une telle stipulation ne portant aucune atteinte au pouvoir de l'autorité administrative (Civ. 25 mars 1863, D. 63.1.113, S. 63.1.169 ; Civ. 6 novembre 1878, D. 79.1.249, S. 79.1.33 ; Civ. 1^{er} mars 1893, D. 93.1.127, S. 93.1.177).

La doctrine était elle-même partagée sur ce point. M. Tissier, en particulier, critique l'arrêt du 25 mars 1863 ; il dit de la clause en question que « si elle devait « être regardée comme susceptible d'être obéie, elle « ne tarderait pas à devenir de style dans tous les testaments par lesquels il est fait des libéralités aux « personnes morales et le droit de réduction, sans « lequel la haute mission confiée au gouvernement « par l'article 910 du Code civil ne peut produire « tous ses effets utiles, disparaîtrait » (1).

Depuis 1926, il ne serait pas possible de justifier l'interdiction d'insérer dans un testament une clause telle que celle indiquée plus haut par la nécessité de ne pas faire obstacle à l'accomplissement de « la haute mission confiée au gouvernement par l'article 910 du Code « civil », puisque l'article 111 de la loi municipale modifié par le décret du 5 novembre 1926 donne au conseil municipal le droit de statuer définitivement sur l'acceptation des dons et legs faits à la commune. Au surplus, la crainte que M. Tissier avait de voir cette clause devenir de style dans tous les testaments n'était pas fondée, les événements l'ont démontré.

Aussi estimons-nous qu'il appartient au testateur, si bon lui semble, d'interdire au conseil municipal de n'accepter que partiellement le legs adressé à la commune. Cette question de l'acceptation partielle a d'ailleurs perdu de son intérêt, car les conseils municipaux, se trouvant en face de difficultés financières sans cesse grandissantes, repoussent généralement toutes les réclamations qui auraient pour objet de réduire l'émolument des libéralités. Ce n'est que lorsque les héritiers manifestent leurs intentions de s'adresser aux

1. *Op. cit.*, t. 2, n° 472.

tribunaux pour obtenir satisfaction que les conseils municipaux se décident à transiger et encore faut-il qu'ils craignent de voir la libéralité leur échapper en totalité.

La loi du 4 février 1901 a soulevé une question particulièrement délicate que n'a pas résolue le décret de 1926, c'est celle de savoir s'il ne convient pas de faire une distinction entre les diverses charges ou conditions et de subordonner à la nécessité de l'autorisation les libéralités grevées de charges qui ne pourraient être exécutées qu'avec l'approbation de l'autorité supérieure.

La circulaire du Ministère de l'Intérieur du 10 juin 1901 prise pour l'application de la loi du 4 février a apporté une solution que nous mentionnons sous réserves.

« Lorsque les conditions et charges sont de celles
« dont la réalisation peut être opérée par le Conseil
« municipal sans aucune autorisation spéciale, nul
« doute que celui-ci puisse accepter dans les condi-
« tions établies par la loi de 1901 : c'est ce qui arri-
« vera dans le cas où, par exemple, la libéralité a pou
« objet la construction d'un hôtel de ville, l'exécu-
« tion de travaux de voirie urbaine ou l'organisation
« de services municipaux. Lorsque, au contraire, la
« charge ou la condition sera telle qu'elle ne puisse être
« accomplie sans qu'au préalable, le conseil municipal
« ait eu à se munir de l'agrément de l'autorité supé-
« rieure, devra-t-il en être de même ? Qu'on suppose
« un legs fait à une commune à charge de construire
« un hospice... L'hospice, en vertu des lois en vigueur,
« ne peut être créé qu'en vertu d'un décret en Conseil
« d'Etat, puisqu'il entraîne création d'une personne
« civile. Permettre aux conseils municipaux d'accepter
« avec pouvoir propre les legs ou donations grevés
« des charges de cette espèce et de réaliser lesdites
« charges, c'est ou les substituer à l'autorité supé-
« rieure pour la création des hospices ou les exposer
« à se voir plus tard refuser par cette autorité la pos-
« sibilité d'exécuter les charges prescrites et à subir
« de la part des héritiers des actions en revendica-

« tion pour inexécution des charges et conditions.
« La logique conduit à penser que, dans cette hypo-
« thèse, le régime antérieur à la loi de 1901 n'a pas
« été modifié. Dès lors donc que le préfet aura cons-
« taté qu'une des conditions insérées dans l'acte de
« libéralité est de celles dont l'exécution dépend soit
« de son administration, soit de l'autorité centrale, il
« statuera lui-même comme auparavant ou il trans-
« mettra au ministre les pièces de l'instruction pour
« que celui-ci soit à même de donner à l'affaire la
« solution qu'elle comporte ».

En présence du texte formel de la loi, cette distinction ne paraissait pas fondée. Le conseil municipal, aux termes de l'article 111 de la loi de 1884 modifié par la loi de 1901, statuait définitivement sur l'acceptation des dons et legs faits à la commune, même grevés de charges, quand ils ne donnaient pas lieu à des réclamations des familles.

Il semble que le conseil municipal peut *a fortiori*, depuis 1926, toujours accepter la libéralité, sauf action en révocation éventuelle au cas où les autorisations nécessaires pour l'exécution de la condition ne seraient pas obtenues et la jurisprudence du Conseil d'Etat paraît fixée dans ce dernier sens (1). Remarquons toutefois que cette solution, correcte du point de vue juridique, peut être génératrice de difficultés dans ses applications pratiques.

Bien entendu, le conseil municipal a seul qualité pour accepter les dons et legs adressés à la commune. Le préfet ne pouvant désormais que provoquer une nouvelle délibération du conseil, lorsque celui-ci a décidé de refuser une libéralité, le gouvernement ne jouit plus du « droit d'autorisation d'office », qui lui était autrefois généralement reconnu et en vertu duquel il pouvait contraindre une commune à accepter une disposition à titre gratuit que le conseil municipal aurait rejetée ou sur laquelle il aurait négligé de se prononcer.

1. V. Monsarrat, *Rev. gén. d'adm.*, 1908, t. 5. p. 408.

§ 2. — Procédure de l'acceptation.

Le maire informé de l'existence d'une libéralité au profit de la commune l'accepte provisoirement en application de l'article 113 de la loi du 5 avril 1884 et ce, avant toute délibération du conseil municipal. Il fait ensuite procéder par un expert à l'estimation des biens donnés ou légués. Puis, il soumet à l'approbation de l'assemblée communale l'acceptation de la libéralité.

Les droits de la commune étant sauvegardés du fait de l'acceptation à titre conservatoire, le maire pourra attendre en général la prochaine session obligatoire qui suivra la donation ou la fin de l'instruction préalable prévue par le décret du 1^{er} février 1896 pour les legs. Si, au contraire, la commune avait un intérêt manifeste et immédiat, tel par exemple un besoin pressant d'argent, à ce que l'acceptation définitive intervienne dans les moindres délais, le maire pourrait convoquer le conseil en session facultative.

Nous donnons ci-dessous à titre purement indicatif, quelques exemples de procès-verbaux de délibérations, sans avoir la prétention, étant donné la variété des clauses des libéralités, de donner des formules types (1).

Délibération pour régler l'acceptation d'une donation entre vifs, faite sans charges ni conditions :

L'an mil neuf cent....., le ... du mois d....., le conseil municipal de la commune d....., assemblé au lieu ordinaire de ses séances, sous la présidence de M....., Maire (ou adjoint), pour la tenue de la session du mois d....., (ou bien : pour une session exceptionnelle), en suite de la convocation faite par M. le Maire le.....

Présents : MM..... (nom et prénoms)

Absents : MM..... (nom et prénoms)

Les Conseillers présents formant la majorité des membres en exercice, lesquels sont au nombre de..... le Conseil se trouve en nombre pour délibérer valablement.

M. le Maire communique au Conseil municipal l'acte

1. V. Dubarry, *Formulaire des Maires*, 12^e éd., par Beaufile, dons et legs.

public reçu par M....., notaire à....., le....., par lequel M. (*nom, prénoms, profession, et domicile du donateur*) a fait donation entre vifs à la commune de....., sans aucune charge ni condition, d'une somme de..... francs (*ou, selon le cas* : d'objets mobiliers consistant en (*désignation*) estimés..... francs ; d'un immeuble situé à..... consistant en (*désignation*) estimés..... francs, suivant procès-verbal d'expertise, adressé le..... par M.....). Il invite l'Assemblée à délibérer sur l'acceptation de cette libéralité, dont il fait ressortir les avantages. Le Conseil municipal, considérant que la donation dont il s'agit n'impose ni charges ni conditions à la Commune, que la position de fortune du donateur, lui permet de faire cette libéralité sans nuire à sa famille.

Par ces motifs :

Accepte la donation faite à la commune d..... par M..... aux termes de l'acte public du.....

Fait et délibéré à..... les jour, mois et an susdits.

(Signatures)

Délibération pour régler l'acceptation d'une donation entre vifs grevée de charges et conditions :

L'an mil neuf cent..., le... du mois d....., etc.

M. le Maire communique au Conseil municipal l'acte public reçu par M....., notaire à....., le..... par lequel M... (*nom, prénoms, profession et domicile du donateur*) a fait donation à la commune d..... d'une somme de... francs [*ou selon le cas* d'une rente annuelle et perpétuelle de... francs ; d'objets mobiliers consistant en (*désignation*), estimés... francs ; d'un immeuble situé à....., consistant en (*désignation*), estimé... francs, suivant procès-verbal d'expertise dressé le..... par M.....]. Il invite l'Assemblée à délibérer sur l'acceptation de cette libéralité.

Le Conseil municipal, considérant que la donation dont il s'agit a pour but de (*énoncer l'objet et les conditions principales de la donation*) ; qu'elle n'est grevée d'aucune charge onéreuse ou excessive pour la Commune ; que la position de fortune du donateur lui permet de faire cette libéralité sans nuire à sa famille ;

Par ces motifs : Accepte la donation dont il s'agit, aux charges, clauses et conditions énoncées dans l'acte public du.....

Fait et délibéré, etc.

Délibération pour régler l'acceptation d'un legs fait sans charges ni conditions :

L'an mil neuf cent..., le... du mois d..., etc.

M. le Maire communique au Conseil municipal une expédition du testament reçu par M....., notaire à....., le.....,

par lequel M. (*nom et prénoms*), en son vivant (*profession et domicile*), a légué à la commune d....., sans aucune charge ni condition, une somme de... francs [*ou suivant le cas : des objets mobiliers consistant en (désignation), estimés... francs ; un immeuble situé à....., consistant en (désignation), estimé... francs, suivant procès-verbal d'expertise dressé le..... par M.....*] Il invite l'Assemblée à délibérer sur l'acceptation de ce legs dont il signale les avantages.

Le Conseil municipal, considérant que le legs dont il s'agit n'impose ni charges ni conditions à la commune ; que les héritiers du testateur n'ont formé aucune opposition (*ou, par leur déclaration du..., ont consenti à la délivrance de cette libéralité*). Considérant que le testateur n'a laissé aucun héritier à réserve, et qu'il avait toute liberté de disposer de sa fortune suivant sa volonté.

Par ces motifs :

Accepte le legs fait à la commune d....., par M..... aux termes de son testament précité du.....

Fait et délibéré, etc.

Délibération pour régler l'acceptation d'un legs grevé de charges et conditions.

L'an mil neuf cent..., le... du mois d....., etc.

M. le Maire communique au Conseil municipal une expédition du testament reçu par M....., notaire à....., le..... par lequel M. (*nom et prénoms*), en son vivant (*profession et domicile*) a légué à la commune d..... une somme de..... francs [*ou, suivant le cas : une rente annuelle ou perpétuelle de..... francs ; des objets mobiliers consistant en (désignation), estimés..... francs, suivant procès-verbal d'expertise dressé le..... par M.....*]. Il invite l'Assemblée à délibérer sur l'acceptation de ce legs.

Le Conseil municipal,

Considérant que le legs dont il s'agit a pour but de (*énoncer l'objet et les conditions principales du legs*) ; qu'il n'est grevé d'aucune charge onéreuse ou excessive pour la commune, et que la délivrance en est assurée ;

Considérant que le testateur n'a laissé aucun héritier à réserve, et qu'il avait, dès lors, toute liberté de disposer de sa fortune suivant sa volonté ; que, d'ailleurs, ses héritiers n'ont formé aucune opposition (*ou ont donné leur consentement*) à la délivrance du legs ;

Par ces motifs, accepte les legs faits à la commune d..... par M....., aux charges, clauses et conditions énoncées dans le testament du.....

Fait et délibéré, etc.

Les délibérations des conseils municipaux portant sur l'acceptation des dons ou des legs sont exécu-

toires quinze jours après le dépôt qui doit en être fait à la préfecture ou à la sous-préfecture si elles n'ont pas fait l'objet d'un recours. Passé ce délai, c'est aux maires qu'il incombe, en application de l'article 90 de la loi municipale, de procéder à l'acceptation des libéralités faites aux communes.

En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est suppléé dans l'accomplissement de cette mission de la façon prévue par l'article 84 de la loi du 5 avril 1884.

Les formes de l'acceptation sont les mêmes que dans le cas où la libéralité est adressée à une personne physique.

L'acceptation d'une donation doit être expresse et être contenue dans un acte notarié (art. 932 Code civil). La donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié. Le maire ayant le droit d'accepter à titre provisoire pourra consigner son acceptation dans l'acte même de donation ; dès lors, celle-ci produira tous ses effets à l'égard du donateur. Il conviendra, au surplus, de prévenir le donateur que sa libéralité a été acceptée définitivement par le conseil municipal, une simple lettre missive suffira, étant donné qu'il aura eu connaissance de l'acceptation. Cette lettre ne pourra d'ailleurs lui être adressée qu'après l'expiration du délai de quinze jours exigé pour que la délibération devienne exécutoire.

Lorsque la donation a pour objet des biens susceptibles d'hypothèques, le maire devra provoquer, conformément aux articles 939 et 940 du Code civil, la transcription au bureau d'hypothèques de l'arrondissement, dans lequel les biens sont situés, de l'acte contenant la donation et l'acceptation ainsi que la notification de l'acceptation, si elle a été faite par acte séparé.

Exceptionnellement, certaines donations adressées aux communes sont offertes et acceptées, sans qu'il soit indispensable de recourir à l'entremise d'un notaire, ce sont les dons manuels et les libéralités qui consistent dans l'abandon d'un droit, telles que celles

qui résultent d'une remise des dettes faite à titre gratuit.

Aucune forme spéciale n'est imposée pour l'acceptation de legs consentis aux communes ; elle peut avoir lieu aussi bien implicitement qu'explicitement. Rien ne les oblige à accepter par acte authentique. Il suffit que le maire fasse connaître aux héritiers que le legs a été accepté par le conseil municipal et les invite à en verser le montant. En cas d'insuccès, il pourra introduire contre eux une demande en délivrance.

Comme il a déjà été dit, l'Instruction générale de la Direction de la Comptabilité Publique en date du 20 juin 1859, dans son article 946 § 3, stipule que l'acceptation des dons et legs doit « avoir lieu sans retard, par acte notarié » ; mais il y a là, sans aucun doute, une erreur de rédaction, cette formalité n'a d'ailleurs jamais été exigée en ce qui concerne les libéralités testamentaires.

Si la commune gratifiée d'un legs universel ou à titre universel a accepté sous bénéfice d'inventaire, elle est tenue, en exécution des articles 793 et suivants du Code civil de faire une déclaration spéciale au greffe du tribunal civil dans le ressort duquel la succession s'est ouverte et de procéder soit avant soit après cette déclaration à un inventaire fidèle et exact des biens légués.

A ce sujet se pose la question de savoir si une commune à qui a été consenti un legs universel ou à titre universel doit ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'elle ne se trouve pas en présence d'héritiers réservataires.

Il convient de remarquer tout d'abord qu'aucune loi n'impose cette obligation à ces collectivités. Lorsque l'acceptation des legs par les communes était soumise à l'autorisation du gouvernement, celui-ci subordonnait, dans la très grande majorité des cas, son assentiment à cette condition. Certains auteurs ont même cru pouvoir en conclure qu'« une « personne morale qui a été gratifiée d'un legs universel ou à titre universel doit ne l'accepter que

« sous bénéfice d'inventaire » (1). La jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat ne permettait aux établissements publics d'accepter ces catégories de legs que sous bénéfice d'inventaire (Avis Conseil d'Etat 22 mai 1901, *Revue des établissements de bienfaisance*, 1901, p. 213). Cette obligation imposée aux communes leur était parfois préjudiciable en raison des frais et des lenteurs qu'entraîne l'acceptation bénéficiaire.

A notre avis, maintenant qu'elle statue définitivement sur l'acceptation des legs, la commune ne saurait être assujettie en l'absence de toute disposition légale à l'obligation de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Elle n'agira de la sorte que si elle croit y avoir intérêt et devra faire preuve de prudence : elle devra bien s'assurer des forces de la succession, avant de prendre parti. L'acceptation bénéficiaire sera pour elle non une obligation, mais une règle de bonne administration.

§ 3. — Effets de l'acceptation.

Si le maire a exercé le droit que lui a conféré l'article 113 de la loi municipale d'accepter à titre conservatoire, la délibération définitive rétroagira au jour de cette acceptation provisoire, c'est-à-dire que la donation aura reçu sa perfection le jour où cette formalité aura été accomplie ; par suite, si le donateur est décédé ou a retiré son offre après l'acceptation provisoire, la donation ne sera pas caduque.

En matière de legs, la délibération portant acceptation a toujours un effet rétroactif. Si le maire n'a pas usé du droit de l'article 113, et n'a pas, par conséquent, introduit une demande en délivrance, il sera de l'intérêt de la commune d'y procéder dans le plus bref délai, car cette demande aura pour conséquence de lui permettre de réclamer les fruits et intérêts, ainsi que nous l'avons vu dans le chapitre relatif à l'acceptation provisoire.

L'acceptation définitive d'une libéralité une fois in-

1, Tissier, *op. cit.*, t. 2, n° 200.

tervenue, le recouvrement en sera poursuivi comme il sera indiqué plus loin.

Du fait que la commune aura accepté une libéralité naîtront pour elle les obligations du droit commun, à savoir : l'obligation d'exécuter les charges dont peut être assortie ladite libéralité, l'obligation au passif dans le cas où la commune est légataire universelle ou à titre universel et l'obligation d'acquitter les frais et loyaux coûts des actes.

Seules seront examinées les questions spéciales à la matière des dons et legs aux communes.

La commune doit, moyennant les réserves qui ont été indiquées au chapitre 1^{er}, se conformer scrupuleusement aux intentions du testateur, sous peine de se voir intenter par les héritiers une action en révocation pour cause d'inexécution des charges. A ce sujet, la circulaire du Ministère de l'Intérieur du 10 juin 1901 a rappelé aux préfets qu'il n'appartenait pas seulement aux héritiers du testateur ou du donateur de s'assurer que ses volontés étaient observées, mais que la mission leur incombait de veiller à cette exécution. A l'occasion du règlement des budgets, les préfets doivent examiner avec le plus grand soin les affectations données par les conseils municipaux à leurs ressources et les rappeler au besoin à l'accomplissement de leurs obligations. Dans le cas où les budgets sont soumis à une approbation par décret, les préfets doivent adresser au Ministère de l'Intérieur l'état des libéralités dont les communes en question ont été gratifiées.

Parfois, d'ailleurs, la commune ne pourra pas exécuter intégralement les charges qui lui auront été imposées par le disposant. C'est ainsi qu'un arrêt du Conseil d'Etat en date du 21 mars 1930, confirmant une jurisprudence constante, déclare que, lorsqu'une commune a été autorisée à accepter un legs à charge pour elle de créer un ensemble d'œuvres sociales et charitables, ces œuvres, notamment les écoles à créer, constituent des services communaux qui doivent être organisés suivant les règles propres à chacune de ces œuvres (D. H., 1930, p. 272).

En ce qui concerne l'obligation d'acquitter les frais, le droit fiscal favorise largement les libéralités faites aux communes. Elles sont en effet dispensées de droits de mutation sur les biens qui leur adviennent par donation ou testament (loi du 16 avril 1930, art. 21 ; code de l'Enregistrement, art. 570). Les dons et legs en œuvres d'art, de monuments ou d'objets ayant du caractère historique, de livres, d'imprimés ou de manuscrits et destinés à figurer dans une collection publique appartenant à une commune sont également dispensés de droits (loi du 25 juin 1920, art. 33 et loi du 30 juin 1920, art. 24 ; code de l'Enregistrement, art. 571). La loi du 30 juin 1923, dont l'article 12 a fait l'objet de l'article 572 du code de l'Enregistrement, dispense des droits de mutation par décès ou des droits de donation entre vifs les dons et legs faits en faveur des établissements publics et destinés à l'érection de monuments aux morts de la guerre de 1914-1918 ou à la gloire de nos armées ou des armées alliées.

§ 4. — Annulation de la délibération portant acceptation.

Les délibérations par lesquelles les conseils municipaux statuent sur les dons et les legs sont exécutoires dans les conditions prévues par l'article 68 de la loi du 5 avril 1884 modifié par le décret du 5 novembre 1926, soit quinze jours après le dépôt qui doit en être fait à la préfecture ou à la sous-préfecture. Elles ne peuvent être annulées que pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique ou pour participation de conseillers municipaux intéressés en leur nom personnel ou comme mandataires à la délibération.

La circulaire du Ministère de l'Intérieur du 10 juin 1901 a, en particulier, attiré l'attention des préfets sur la modification apportée par la loi du 4 février 1901 à la nature du contrôle qu'ils doivent exercer sur l'administration communale en matière de dons et legs. Les dispositions de cette circulaire ont conservé toute leur valeur :

« Si le pouvoir de tutelle est aboli, il vous reste le
« droit de veiller à ce que les assemblées communales
« respectent scrupuleusement les limites tracées par
« la loi elle-même entre les attributions des différents
« établissements publics », et plus loin : « Mais sous le
« nouveau régime votre administration ne restera pas
« désarmée ; seulement votre contrôle « au lieu d'être
« préventif, deviendra répressif ». Si donc un conseil
« municipal acceptait une libéralité dont l'objet est
« incompatible avec ses attributions légales, ou qui
« serait soumise à des conditions contraires à la loi,
« vous n'hésitez pas à user des pouvoirs que vous
« confère l'article 65 de la loi du 5 avril 1884 et à annu-
« ler, en vertu de l'article 63 de la même loi, la déli-
« bération entachée de nullité. »

Cette circulaire rappelait aux préfets que la déclaration de nullité pouvait être prononcée d'office et à toute époque. Elle leur recommandait de la prononcer sans attendre qu'elle leur soit demandée, mais toutefois pas avant l'expiration du délai de trois mois imparti aux héritiers par le décret du 1^{er} février 1896. Ce délai n'ayant plus, comme autrefois, pour objet de fixer la compétence, il semble qu'actuellement le préfet peut ne pas attendre qu'il soit expiré pour statuer.

La nullité peut être demandée par les héritiers en qualité de parties intéressées. La distinction qu'établissait la circulaire de 1901 entre les héritiers ayant réclamé avant l'expiration du délai accordé par le décret du 1^{er} février 1896 et ceux ayant réclamé après ce délai n'a plus aucune raison d'être, car elle avait simplement pour objet de régler la question d'attribution du droit de décision.

Il convient de noter que la délibération par laquelle le conseil municipal statue « définitivement » ne fait pas obstacle à ce que les héritiers de l'auteur de la libéralité, s'ils le jugent à propos, contestent devant le tribunal compétent, la validité de la donation ou du testament. C'est également à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'interpréter la volonté du testateur ; ce principe est constant et consacré par une jurisprudence traditionnelle.

SECTION II.

Le conseil municipal décide de refuser la libéralité.

Lorsque les charges imposées par le donateur ou le testateur dans sa libéralité sont supérieures à la valeur des objets donnés ou légués, le conseil municipal ne doit pas accepter la donation ou le legs. Notamment, l'existence d'une substitution, c'est-à-dire l'obligation imposée à la commune donataire ou légataire de conserver les biens donnés ou légués et de les rendre à une autre personne, s'oppose d'une façon absolue à ce que la libéralité puisse être acceptée (Av. Cons. d'Et. 30 mars 1882). Un legs particulier de peu d'importance fait à une commune, s'il est représenté comme nul par les héritiers du testateur, devra être refusé, car la commune s'exposerait, en acceptant, à un procès dont il ne serait guère sage de courir les chances. De même, si le don ou le legs sont assortis de charges que la commune ne pourrait exécuter, le refus s'impose au conseil municipal. Devrait également être rejetée une disposition nulle au point de vue du droit civil ; ainsi le conseil municipal devrait refuser la donation qui n'aurait pas été acceptée provisoirement par le maire avant le décès du donateur, à moins que les héritiers ne maintiennent l'offre de donation, auquel cas ce serait eux qui seraient considérés comme donateurs.

C'était l'article 112 de la loi de 1884 qui réglait la question du refus des libéralités ; le décret du 5 novembre 1926 a transporté cette matière dans l'article 111 alinéas 3 et 4. L'alinéa 3 dispose que, lorsque la délibération porte refus de dons et legs, le préfet peut, par arrêté motivé, inviter le conseil municipal à délibérer à nouveau. L'alinéa 4 ajoute que « le refus « n'est définitif que si, par une seconde délibération, « le conseil municipal déclare y persister ou si le « préfet n'a pas requis de nouvelle délibération dans « le mois du dépôt de la délibération portant refus ». Il

résulte de ce texte qu'en définitive le dernier mot appartient au conseil municipal.

Il n'en a pas toujours été ainsi. La loi du 18 juillet 1837 (art. 48, § 2) disposait que les délibérations des conseils municipaux portant refus de dons ou legs ne seraient exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance du roi. Le Conseil d'Etat, consulté en 1838 sur le sens de cette disposition, avait déclaré, dans un avis du 22 mai, qu'elle donnait au gouvernement le droit d'autoriser d'office l'acceptation d'une libéralité offerte à la commune et que le conseil municipal refuserait sans justes motifs. Le législateur aurait voulu, d'après l'interprétation de la Haute Assemblée, protéger l'intérêt présent et futur des habitants de la commune, intérêt qui pouvait être sacrifié ou mal compris par ses représentants.

Le décret du 25 mars 1852, en transférant au préfet le droit de statuer sur les délibérations des conseils municipaux relatives aux dons et legs de toute nature, lorsqu'il n'y a pas réclamation de la famille, lui avait, par conséquent, donné le droit d'autoriser d'office l'acceptation des dons ou legs, malgré l'avis du conseil municipal.

La loi du 24 juillet 1867 ne modifia que sur un point cette situation : si le don ou le legs était fait sans charge, condition ni affectation immobilière et qu'il n'y avait pas réclamation de la famille, le conseil municipal pouvait, moyennant accord avec le maire, refuser la libéralité par une délibération exécutoire. La combinaison de ces deux textes avait d'ailleurs cette conséquence singulière que le conseil municipal avait le droit de refuser un legs pur et simple, alors qu'il pouvait être obligé d'accepter un legs fait avec charge, c'est-à-dire onéreux.

La loi de 1884 a rompu avec ces traditions. Le premier paragraphe de l'article 112 n'admet plus qu'une commune puisse être contrainte d'accepter une libéralité. Les modifications apportées au régime des dons et legs aux communes par la loi du 4 février 1901 et le décret du 5 novembre 1926 n'ont apporté aucune innovation en cette matière.

Toutefois, alors que l'article 112 de la loi du 5 avril 1884 ne s'appliquait qu'aux dons et legs faits sans charge ni condition, les seuls sur lesquels les conseils municipaux pouvaient prendre des délibérations définitives, la loi de 1901 l'a étendu à toutes les libéralités, sauf à celles qu'il appartenait au gouvernement d'autoriser (réclamation des familles).

Le décret de 1926, sans modifier les dispositions de l'article 112, tout en les transportant dans l'article 111, a encore étendu son application puisque le conseil municipal statue définitivement sur l'acceptation des dons et legs, à moins qu'il ne décide de transiger avec les héritiers de l'auteur de la libéralité.

Le conseil municipal peut donc refuser toute libéralité qu'elle soit avantageuse ou non ; en effet, il jouit d'une liberté entière pour apprécier si la disposition faite en sa faveur doit ou non être acceptée. Quand le Conseil d'Etat était appelé autrefois à émettre son avis sur l'acceptation d'un don ou d'un legs par une commune, les éléments de sa détermination étaient, d'une part, la destination du don ou legs, son utilité, la situation financière de la commune ; d'autre part, le degré de parenté des intéressés réclamants, leur situation de fortune, les raisons qui avaient déterminé le testateur à les exhérer, l'origine des biens légués (av. Cons. d'Et. 26 juillet 1888). Ces bases d'appréciation permettaient au Conseil d'Etat de veiller à la conservation des intérêts des familles et des personnes morales gratifiées.

Le conseil municipal statuant définitivement, il était nécessaire de veiller à ce qu'il ne prît des décisions irréflechies ou précipitées, négligeant les éléments d'appréciation sur lesquels le Conseil d'Etat appuyait jadis sa décision.

Aussi l'article 112 ancien ne considérait-il comme définitif le refus par un conseil municipal d'accepter des dons ou legs que si le conseil avait été appelé par un arrêté motivé du préfet à revenir sur sa première délibération et si, par une seconde délibération, il avait déclaré persister dans son refus. La proposition de loi soumise en 1900 à la Chambre des Députés

supprimait cette nécessité de l'intervention du préfet ; le Sénat l'a maintenue, estimant que cette prescription pourrait avoir son utilité dans certains cas, en fournissant au conseil municipal l'occasion de revenir sur « un refus imprudent, résultat possible d'apparences trompeuses ou de l'étude incomplète d'une situation ». Mais il a fixé à une durée très courte, celle d'un mois, le délai jusqu'alors indéfini, pendant lequel le préfet pouvait requérir une nouvelle délibération. Ce délai a été maintenu par le décret de 1926 dans le nouvel article 111. A l'expiration du délai d'un mois, le refus sera réputé définitif, si le préfet n'a pas usé du pouvoir que lui accorde ce dernier texte. Ce délai court de la date du récépissé qui doit être délivré par le sous-préfet ou par le préfet pour les communes dépendant de l'arrondissement chef-lieu lors de la réception de la délibération portant refus.

La loi présente une lacune assez grave en ce qu'elle n'indique pas comment il faudrait procéder si le conseil municipal s'abstenait de prendre une délibération ; mais comme il est impossible de laisser indéfiniment en suspens la situation des biens et les intérêts des héritiers, il semble qu'en pareil cas l'Administration peut mettre le conseil municipal en demeure de délibérer et s'il persiste à ne pas répondre, considérer ce silence comme un refus d'acceptation. En effet, si cette assemblée avait l'intention d'accepter la libéralité, mais négligeait de délibérer, elle ne manquerait pas de le faire à la première intervention du préfet.

Le refus du conseil municipal a pour effet de rendre nulle et sans effet l'acceptation provisoire que le maire avait faite en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 113. Il en est de même de toutes les mesures d'exécution qui ont été prises à la suite de cette acceptation. Les sommes encaissées à quelque titre que ce soit, les objets appréhendés doivent être restitués aux ayants-droit.

Dans le cas d'une libéralité entre vifs, l'acceptation provisoire avait eu pour effet de compléter la donation par le concours de la volonté du donateur et de

celle de la commune donataire, mais sous la condition que cette acceptation serait ultérieurement approuvée par le conseil municipal ; cette condition ne s'étant pas réalisée, le contrat de donation ne s'est pas formé ; par suite du refus d'autorisation, il n'y a eu qu'un projet qui n'a pas abouti.

S'il s'agit d'un legs, le refus d'acceptation le fait considérer comme rétroactivement anéanti, il annule une libéralité à laquelle le décès du testateur avait du premier coup fait atteindre la perfection ; il le fait tomber en application de l'article 1043 du Code civil qui prescrit que « la disposition testamentaire sera « caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la « répudiera ou se trouvera incapable de la recueillir ». Le legs refusé par le conseil municipal devenant caduc, les offres du légataire universel, qui auraient pour but de faire revivre ledit legs en supprimant les charges, devraient être réalisées dans les formes prescrites pour les donations.

Qui profite de la caducité du legs ? Le conseil municipal en refusant la disposition testamentaire n'a pas à attribuer à tel ou tel tout ou partie du legs que sa délibération a frappé de caducité ; la dévolution des biens devenus libres s'opère automatiquement, d'après les règles de la loi combinées avec les volontés du testateur. Si le testateur n'a pas institué de légataire universel à côté de la commune, la caducité du legs profite aux héritiers naturels du testateur. Le refus total d'acceptation d'un legs ne bénéficie pas à ces derniers, lorsque le legs est accompagné d'une institution de légataire universel, le légataire universel a le pas sur les héritiers naturels ; il tire avantage, à leur exclusion, du refus.

SECTION III.

Le conseil municipal décide de transiger avec les héritiers.

Rappelons que, sous le régime de la loi de 1901, l'acceptation des dons et legs par une commune devait

être autorisée par décret en Conseil d'Etat, dans tous les cas où ils donnaient lieu à des réclamations des familles, alors même qu'elles auraient été injustifiées. Depuis le décret du 5 novembre 1926, le conseil municipal statue définitivement en matière de libéralités, il pourra donc passer outre aux réclamations que la procédure d'instruction préalable aura fait apparaître. Son intérêt lui commandera cependant de les examiner attentivement afin de ne pas s'exposer, le cas échéant, à une action en justice dans l'hypothèse où elles seraient fondées.

Le conseil municipal, mis au courant des réclamations émanant des héritiers de l'auteur de la libéralité, pourra décider de transiger avec ceux-ci ; l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat est alors exigée.

Aux termes de l'article 2044 du Code civil, « la transaction est le contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ». Certains auteurs, en particulier MM. Planiol et Ripert (1) ont estimé cette définition insuffisante, car, ne faisant pas mention du moyen par lequel le résultat recherché est atteint, elle ne permet pas de distinguer la transaction du désistement ou de l'acquiescement. L'un des éléments essentiels de la transaction est l'existence de concessions réciproques, chacune des parties renonçant à tout ou partie de ses prétentions.

Il convient de ne pas confondre les arrangements particuliers entre la commune et certains héritiers et les transactions définies ci-dessus.

Avant 1926, le gouvernement appelé à donner son autorisation pouvait refuser le droit d'accepter la libéralité ou réduire le montant de celle-ci, la réduction ou le rejet profitait alors aux héritiers naturels du testateur. Il n'appartenait d'ailleurs pas à l'Administration de décider que la libéralité refusée ou la partie réduite serait attribuée à un ou plusieurs héritiers qu'elle aurait désignés.

Toutefois, quand le gouvernement croyait devoir

1. *Op. cit.*, t. 11, n° 1566.

avantager certains héritiers dignes d'intérêt, il parvenait à ce résultat en invitant la commune à consentir l'allocation des secours, sans lui laisser ignorer que, si elle s'y refusait, elle s'exposerait au rejet de la libéralité; en autorisant l'acceptation du legs, il approuvait la décision qui allouait le secours.

Actuellement le conseil municipal, prenant en considération la situation de fortune des héritiers et estimant qu'il convient de ne pas les frustrer d'une succession sur laquelle ils étaient en droit de compter, pourrait, afin que tous en profitent, soit refuser, soit accepter partiellement la libéralité. Il pourrait aussi allouer un secours à un ou plusieurs héritiers sous forme d'un capital, qui serait remis immédiatement, ou sous forme d'une rente viagère.

Il est intéressant de constater qu'en pratique les conseils municipaux se refusent, dans la très grande majorité des cas, à accueillir favorablement les réclamations des héritiers et à leur consentir des secours : lorsqu'ils prononcent le refus d'une libéralité, ce n'est jamais l'intérêt des familles qu'ils ont en vue. Cet intérêt, que le gouvernement prenait en considération pour accorder son autorisation sous certaines conditions destinées à favoriser les héritiers, est actuellement complètement méconnu par les municipalités, qui, étant donné leur situation financière souvent désastreuse, estiment ne devoir négliger aucune source de revenus.

La distinction entre les arrangements dont il vient d'être parlé et les transactions ne présente donc, du point de vue pratique, qu'une importance minime ; mais, du point de vue théorique, il y a un double intérêt à ne pas les confondre. D'une part, un décret en Conseil d'Etat n'est exigé qu'au cas où le conseil municipal décide de transiger. D'autre part, s'il n'est attribué de secours qu'aux héritiers naturels du testateur, la commune pourra être amenée à transiger non seulement avec ceux-ci, mais encore avec les héritiers testamentaires, c'est-à-dire avec des légataires universels ou à titre universel et même avec des légataires particuliers.

Si les communes repoussent automatiquement, pourrait-on dire, les réclamations qui tendraient à l'octroi sans contre-partie d'avantages spéciaux, elles n'abusent nullement de l'extension de capacité qui leur a été accordée par le décret de 1926. Dès qu'une réclamation fait apparaître qu'un litige pourrait naître au sujet de la validité, de l'interprétation ou de l'exécution d'une libéralité dont elles ont été gratifiées, elles se montrent volontiers disposées à le prévenir au moyen d'une transaction.

Il en serait ainsi notamment dans le cas où une donation ou un legs fait à une commune dépasserait le montant de la quotité disponible, la commune aura avantage à transiger avec les héritiers réservataires, qui pourraient demander en justice la réduction de la libéralité, elle évitera ainsi des frais et parfois même pourra conserver plus que la quotité disponible. Lorsque la libéralité est annulable pour un motif quelconque, son intérêt sera d'en poursuivre l'exécution, au moins partielle, au moyen d'une transaction avec les héritiers. Si une charge, dont la libéralité est grevée, s'avère inexécutable ou exagérément onéreuse, elle pourra lui substituer une nouvelle charge après entente avec les héritiers et moyennant l'abandon éventuel d'une partie du don ou du legs.

A propos de la décision que peut prendre le conseil municipal de transiger, il convient de rechercher quelle est la portée du nouvel article 111 de la loi municipale et quelle est l'utilité de l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat et d'étudier la procédure de l'autorisation et les effets de la transaction.

§ 1. — Champ d'application de l'article 21 du décret du 5 novembre 1926.

L'article 21 du décret du 5 novembre 1926 modifiant l'article 111 de la loi du 5 avril 1884 est ainsi conçu : « Le conseil municipal statue définitivement « sur l'acceptation des dons et legs faits à la commune, « à moins qu'il ne décide de transiger avec les héritiers « de l'auteur de la libéralité. Dans ce cas, l'autorisa-

« tion d'accepter ne peut être donnée que par un « décret en Conseil d'État. »

Or en matière de donations, le conseil municipal se prononce toujours définitivement sur l'acceptation puisqu'il ne peut y avoir lieu à transaction avec les héritiers présomptifs du disposant, ceux-ci n'ayant aucun droit sur une succession non ouverte. Une fois le donateur informé de l'acceptation de sa libéralité par la commune, le contrat est parfait et les biens faisant l'objet de la donation passent dans le patrimoine de la commune.

Il en est généralement de même en ce qui concerne l'acceptation des legs : le conseil municipal prend une délibération définitive, à moins qu'une transaction ne soit décidée avant l'acceptation. En réalité, les faits se déroulent généralement ainsi : une commune est instituée légataire à charge d'exécuter une fondation déterminée ; les délais prévus par le décret du 1^{er} février 1896 étant expirés, le conseil procède à l'examen des réclamations d'héritiers, le plus souvent les repousse ou accorde, mais rarement, des secours et prononce souverainement l'acceptation irrévocable de la libéralité. L'envoi en possession intervenant aussitôt après, le moment est venu pour la commune de procéder à l'exécution de la charge imposée par le testateur. Des difficultés surgissent alors, soit que la somme léguée s'avère insuffisante pour réaliser de façon complète les dernières volontés du testateur, soit que cette réalisation telle qu'elle est imposée apparaisse comme impossible ou de médiocre intérêt. Les héritiers menacent de demander la révocation de la libéralité pour cause d'inexécution des charges.

C'est ainsi que, dans la très grande majorité des cas, il peut n'y avoir lieu à transaction que fort longtemps après l'acceptation du don ou du legs par le conseil municipal. La donation apparaît entachée d'un vice de forme ou dépasse la quotité disponible ; le legs est assorti de charges dont une modification quelquefois infime en permettait l'exécution. Pour parer à la menace à laquelle la commune est exposée, le conseil municipal entame des pourparlers avec les

héritiers naturels et un accord transactionnel intervient.

Cet accord portera donc sur des biens qui figurent déjà dans le patrimoine communal, sauf dans le cas très rare où le conseil aurait décidé de transiger avant de délibérer sur l'acceptation.

Si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 21, « l'autorisation d'accepter est alors donnée par décret en Conseil d'Etat », il semblerait évident que la commune pût transiger sans aucune intervention du gouvernement. En effet, il ne s'agit plus de donner l'autorisation d'accepter la libéralité, puisque, par une délibération remontant à plusieurs mois ou même à plusieurs années, le don ou le legs ont été définitivement acceptés par le conseil municipal et qu'ils sont entrés dans le patrimoine de la commune. Au surplus, il résulte implicitement de l'article 14 du décret du 5 novembre 1926 modifiant l'article 68 de la loi du 5 avril 1884 que les transactions figurent parmi les actes que les conseils municipaux peuvent désormais effectuer sans autorisation de l'autorité supérieure.

De la combinaison de ces deux textes, on devrait donc conclure que, dans l'hypothèse d'une transaction intervenant à l'occasion d'une libéralité postérieurement à son acceptation par le conseil municipal, la transaction n'aurait pas à être autorisée par décret.

Le champ d'application de l'article 21 § 2 du décret de 1926 se trouverait singulièrement restreint, puisque ce n'est que dans le cas où la transaction aurait été préparée en suite de l'instruction préalable, mais antérieurement à la délibération du conseil municipal que « l'autorisation d'accepter » devrait être demandée au gouvernement qui approuverait, s'il y avait lieu, la transaction intervenue.

Ce n'est évidemment pas ce que le législateur de 1926 a voulu. Il semble que pour restituer l'article 21 dans son véritable sens, il conviendrait de substituer à l'expression « autorisation d'accepter » l'expression plus exacte « autorisation de transiger ».

Le Conseil d'Etat, consulté par le Ministre de l'In-

térieur, a d'ailleurs eu à émettre un avis sur cette difficulté dans l'espèce suivante :

Un décret en date du 28 décembre 1912 avait autorisé la ville de Bar-le-Duc à accepter le legs universel à elle fait par M. Blanpain de Ronusson, suivant testament du 1^{er} janvier 1901, à charge d'entretenir des sépultures et de construire une maison de refuge. L'article 3 dudit décret stipulait qu'il serait statué ultérieurement sur le mode d'exécution de la libéralité. Diverses circonstances avaient retardé la réalisation du vœu du testateur et le conseil municipal décida, en 1930, pour se soustraire à l'obligation de construire la maison de refuge, de transiger avec les héritiers qu'elle chargea un généalogiste de rechercher.

La transaction intervint et fut immédiatement suivie d'effet sans avoir été approuvée par décret. Diverses sommes furent aussitôt versées aux héritiers signataires du contrat.

La transaction ayant soulevé des difficultés, l'affaire fut soumise au Ministre de l'Intérieur qui constata qu'un certain nombre d'héritiers avaient refusé de ratifier l'accord. Cette administration fit savoir au préfet que, d'une part, la transaction ne mettait pas la commune à l'abri d'une action judiciaire, puisque certains héritiers par leur refus même s'étaient réservé le droit d'intenter un procès, et que, d'autre part, il ne pouvait s'agir que d'un projet de transaction, étant donné que l'accord n'avait pas reçu la sanction d'un décret. Elle prévint également le préfet que, dans le cas où la transaction ne serait pas approuvée, la commune se trouverait dans l'obligation de poursuivre la répétition des sommes indûment versées.

A la suite d'une démarche du préfet, le conseil municipal de Bar-le-Duc décida de renoncer à la transaction et exigea des héritiers le reversement des sommes qu'ils avaient perçues.

Le Tribunal civil, saisi du différend par les héritiers, débouta la Ville, « attendu qu'une telle transaction ne rentre pas dans le cadre du nouvel article 1111,

« qui soumet au Conseil d'Etat, non pas la transaction, mais la question d'acceptation du legs assorti « d'une transaction ». La Ville ayant fait appel, la Cour de Nancy confirma ce jugement.

C'est dans ces conditions que le Ministre demanda au Conseil d'Etat si, lorsqu'un conseil municipal, après avoir accepté une libéralité, décide de transiger avec les héritiers, la nouvelle délibération prise à cet effet tombe sous l'application du § 2 de l'article 111 de la loi du 5 avril 1884 modifié par l'article 21 du 5 novembre 1926.

Dans sa séance du 2 juillet 1935, la section de l'Intérieur du Conseil d'Etat a émis l'avis suivant :

« Considérant qu'en vertu des dispositions du « 5 novembre 1926, modifiant la loi du 5 avril 1884 « et notamment ses articles 68 et 111, le conseil « municipal règle désormais par ses délibérations, « d'une part, l'acceptation des dons et legs faits à la « commune, lorsqu'ils donnent lieu aux réclamations « des familles et, d'autre part, les transactions, que, « toutefois, en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 111, l'autorisation par décret en Conseil d'Etat « reste nécessaire pour l'acceptation des dons et legs, « lorsque le conseil municipal décide de transiger « avec les héritiers de l'auteur de la libéralité.

« Considérant que la transaction spécialement envisagée par l'article 111 a pour objet de prévenir la « revendication des biens donnés ou légués que les « héritiers pourraient être tentés d'exercer dans le cas « où ils se croiraient fondés soit à contester la validité « des dispositions prises par leur auteur, soit à relever par la suite dans l'emploi fait par la commune « de la libéralité la méconnaissance des volontés « auxquelles il l'avait subordonnée, que l'intervention « de l'autorité de tutelle a été maintenue pour permettre à celle-ci de s'opposer à ce que, sans motif « légitime, une commune ne s'exonère de l'accomplissement des conditions imposées par l'instituant, « en passant avec ses héritiers un accord qui ne « serait pas justifié par les circonstances et qui porterait l'abandon à ceux-ci d'une portion des

« biens dont leur auteur avait entendu les exhérer.

« Considérant que la cause juridique d'une transaction de l'espèce, lorsqu'elle vient à être conclue postérieurement à la délibération par laquelle la libéralité avait été définitivement acceptée avec ou sans l'approbation de l'autorité supérieure, est identique à la cause qui aurait motivé dès l'origine une acceptation avec transaction ; que cet acte tend à modifier les conditions selon lesquelles la libéralité avait été primitivement acceptée ; qu'il échet, par suite, pour l'application des règles de la tutelle administrative, d'envisager la délibération qui en décide — ainsi que l'a toujours fait l'Administration de l'Intérieur — comme une délibération rectificative de la première à laquelle elle se rattache par des liens nécessaires et qu'ainsi, il convient de voir dans l'ensemble des dispositions des deux délibérations conjointes une acceptation assortie d'une transaction avec les héritiers, dont la validité est subordonnée à l'autorisation par décret du Conseil d'Etat.

« Est d'avis :

« de répondre à la question posée par M. le Ministre de l'Intérieur dans le sens des observations qui précèdent. »

Le Conseil d'Etat a, même avant 1935, ratifié plusieurs projets de décrets autorisant non pas l'acceptation du legs mais la transaction intervenue postérieurement à l'acceptation. La pratique administrative et la jurisprudence de la Section de l'Intérieur de la Haute Assemblée exigent donc l'intervention du gouvernement dans tous les cas où le conseil municipal décide de transiger sur une libéralité.

Cette interprétation de l'article 21 serait-elle adoptée par les tribunaux judiciaires ? Il nous est permis d'en douter. Le jugement du tribunal civil de Bar-le-Duc et l'arrêt de la Cour de Nancy signalés ci-dessus nous confirment dans notre opinion. Quant à la Cour de cassation, elle n'a encore pas eu à se prononcer sur la portée de ce texte ; il semble, autant qu'on peut préjuger, que, s'en tenant à la lettre de l'article 21,

elle confirmerait ces décisions pour deux motifs. D'une part, cet article vise l'autorisation d'accepter et non pas l'autorisation de transiger ; si, véritablement, une erreur de rédaction avait été commise, il aurait été très simple de la rectifier et ce, d'autant plus que depuis 1926 le gouvernement a pu, à maintes reprises, user du droit de légiférer par décrets-lois. D'autre part, dès lors que la libéralité a été acceptée et recouvrée, les biens qui en ont fait l'objet sont tombés dans le patrimoine de la commune et se sont confondus avec tous les autres biens dont elle était déjà propriétaire, et, en application du nouvel article 68 de la loi municipale, toute délibération par laquelle le conseil municipal approuverait une transaction relative à des biens provenant de dons ou legs et postérieure à l'acceptation, devrait être exécutoire par elle-même.

§ 2. — Le décret portant approbation et sa raison d'être.

Depuis le décret du 5 novembre 1926 dont l'article 14 a modifié l'article 68 de la loi du 5 avril 1884, il est admis que les délibérations du conseil municipal portant sur les transactions cessent d'être soumises à l'approbation du préfet et qu'elles rentrent désormais dans la catégorie des délibérations exécutoires par elles-mêmes.

L'extension des droits des conseils municipaux pourrait faire l'objet de controverses, comme l'ont fait remarquer MM. Planiol et Ripert (1). En effet, l'article 2045 du Code civil, après avoir stipulé que « pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction », ajoute que « les communes et les établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Roi », aujourd'hui avec une autorisation par décret. Ce texte a été implicitement retouché par les articles 68 et 69 de la loi municipale qui ont substitué à l'autorisation par décret une simple autorisation par arrêté préfectoral rendu en conseil de préfecture. Le

1. *Op. cit.*, t. 11, p. 930.

décret du 5 novembre 1926 ayant supprimé dans les articles 68 et 69 de la loi du 5 avril 1884 toute mention des transactions, il est hors de doute que l'on a voulu les rendre plus faciles. Mais l'article 2045 devrait être de nouveau appliqué dès lors que la loi municipale cesse de le corriger. Ainsi, contrairement aux intentions des rédacteurs du décret, celui-ci risquerait d'aboutir à restaurer, pour les transactions des communes, la nécessité d'une autorisation par décret à la place d'une autorisation préfectorale.

En fait, les délibérations du conseil municipal portant sur des transactions sont exécutoires par elles-mêmes ; la seule exception à ce principe réside dans l'article 111 de la loi de 1884 modifié en 1926.

Pourquoi le législateur de 1926 a-t-il voulu restreindre sur un point précis les pouvoirs très étendus qu'il conférait par ailleurs aux assemblées locales ? De nombreux motifs l'ont inspiré.

Le plus important est qu'il entendait empêcher des collusions possibles entre les conseils municipaux et les héritiers naturels. On peut, en effet, imaginer que, même sans intention coupable, le conseil municipal d'une commune légataire d'une somme importante grevée d'une charge, qu'il juge inexécutable ou sans utilité, s'entende avec les héritiers pour détourner de leur affectation les sommes léguées.

Le Ministère de l'Intérieur chargé de préparer le décret à soumettre au Conseil d'Etat manifeste toujours une certaine suspicion à l'égard des projets de transactions. Il vérifie avec la plus grande minutie si la charge est vraiment impossible et n'est pas seulement onéreuse ou susceptible de créer des ennuis de toutes sortes à la commune gratifiée. Il tient à assurer, dans toute la mesure du possible, le respect des volontés du testateur et veille à ce que les transactions ne soient pas un prétexte pour refaire les testaments.

Si le bruit se répandait qu'il est loisible aux communes, par le moyen de transactions avec les héritiers, de se libérer des charges mises aux libéralités dont elles sont gratifiées, il est fort probable que le

nombre et l'importance de ces libéralités en souffriraient notablement. Si une commune, à qui a été consenti un legs à charge, par exemple, d'ériger une fontaine surmontée du buste du disposant ou de donner le nom de celui-ci à une rue, négligeait de satisfaire le vœu du testateur, il est bien certain qu'aucun legs assorti d'une charge identique ou seulement similaire ne lui serait plus fait. En un mot, si le contrôle de l'autorité supérieure ne s'exerçait pas d'une manière sévère, on aboutirait à « tuer la poule aux œufs d'or ».

D'autre part, l'Administration, en possession du dossier de transaction, pourra rechercher si les héritiers signataires de l'accord ont qualité pour transiger.

L'intervention du gouvernement peut encore se justifier par le fait que la commune, en se dépouillant volontairement d'une partie de la libéralité, fruste les contribuables et aussi parce que, saisi d'un grand nombre de transactions, il acquiert une expérience qui, jointe à sa compétence, lui permettra de veiller à ce que les transactions, tout en respectant les dernières volontés des testateurs, soient conclues dans les conditions les plus avantageuses possible pour les communes.

Ce sont ces différents motifs qui expliquent l'attitude prise par le Ministère de l'Intérieur à l'égard des transactions intervenant à l'occasion de dons ou de legs postérieurement à leur acceptation par les conseils municipaux et qui justifient la position adoptée par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 juillet 1935 rapporté ci-dessus.

Le contrôle du gouvernement, dont nous venons de démontrer l'utilité, aurait été pratiquement inopérant, s'il avait été limité aux transactions conclues avant l'acceptation de la libéralité par la commune. Il serait en effet extrêmement aisé, pour une commune désireuse de ne pas exécuter une charge, de commencer par accepter le legs et d'obtenir ensuite, en échange d'un sacrifice pécuniaire, l'assentiment des héritiers, sans que l'administration supérieure eût à connaître de cette opération. C'est précisément ce que le décret

de 1926 a voulu éviter en maintenant la nécessité d'une autorisation pour les transactions portant sur des dons ou legs.

§ 3. — Procédure de l'autorisation par décret.

Dans le cas des donations, ce n'est que longtemps après la délibération d'acceptation que le conseil municipal décidera de transiger avec les héritiers, ceux-ci n'ayant, au moment du contrat, aucun droit sur une succession non ouverte. Il transigera, par exemple, à la suite d'une demande en réduction pour atteinte à la réserve héréditaire. En matière de legs, la transaction pourra être décidée soit antérieurement soit postérieurement à l'acceptation. Ce deuxième cas est de beaucoup le plus fréquent ; le premier cas ne se présente que s'il ressort des réclamations des héritiers que ceux-ci sont disposés à demander la nullité ou la réduction du legs.

La procédure d'autorisation est sensiblement la même quelle que soit l'époque de la transaction.

Lorsque le maire, à la suite d'une enquête qu'il lui appartient de mener, s'aperçoit que les héritiers renonceraient à toutes contestations, qu'ils seraient en droit de poursuivre concernant la validité, l'interprétation ou l'exécution de la libéralité faite par le *de cujus*, moyennant l'abandon par la commune d'une portion de cette libéralité ou bien lorsque des ouvertures lui sont faites à ce sujet, il discute avec eux les bases d'un accord. Puis il les invite à dresser un engagement transactionnel. Cet engagement écrit sur papier timbré est signé par les héritiers et relate en détail les clauses et conditions de la transaction.

Le conseil municipal, saisi par le maire, prend une délibération aux termes de laquelle il déclare accepter la proposition transactionnelle des héritiers. La délibération doit être explicative et motivée. Elle doit faire ressortir toutes les considérations établissant l'intérêt que peut avoir la commune à prévenir ou terminer un procès dont la solution lui semble dou-

teuse ou dont les frais seraient hors de proportion avec la valeur du don ou du legs.

Le maire adresse au préfet, d'une part, l'engagement transactionnel, d'autre part, la délibération du conseil municipal favorable à la transaction. Le préfet, après examen du dossier, donne son avis motivé et fait parvenir le dossier au Ministère de l'Intérieur.

Le dossier comprend :

1^o une expédition du testament sur papier libre; l'administration supérieure pourrait d'ailleurs exiger la copie *in extenso* du testament sur papier libre également ;

2^o le dossier d'instruction, c'est-à-dire :

a) l'acte de décès du testateur sur papier timbré ;

b) une liste exacte des héritiers connus, leurs nom, prénoms et profession, des renseignements aussi exacts que possible sur leur situation de fortune et leur degré de parenté. Ces renseignements sont consignés dans un certificat ou dans un tableau certifié par le maire, après avoir été recueillis par lui dans la localité où est décédé le testateur auprès des personnes l'ayant connu et non auprès du notaire qui doit, de son côté, adresser les mêmes renseignements au préfet. Si le préfet et le maire puisaient les renseignements à la même source, il est bien évident que le contrôle établi par le décret du 1^{er} février 1896 serait inefficace ;

c) un état contenant les mêmes indications et fourni obligatoirement par le notaire dépositaire du testament ;

d) les certificats des notifications adressées aux héritiers connus, par lesquels ils ont été mis en demeure de consentir ;

e) le placard portant affichage des dispositions testamentaires à la mairie du dernier domicile du *de cuius* ; un certificat constatant que l'affichage a duré trois semaines ; un exemplaire du numéro du Recueil des Actes administratifs dans lequel a été effectuée l'insertion des dispositions testamentaires ;

f) un état des biens laissés par le testateur et un état des biens légués à la commune ;

g) le procès-verbal d'expertise en double dont l'un sur papier timbré s'il s'agit d'un legs d'immeubles ou l'état estimatif sur timbre des objets mobiliers légués ;

h) un certificat indiquant si l'immeuble est ou non grevé d'hypothèques ;

i) des copies certifiées des titres, s'il s'agit de créances ou d'inscriptions de rentes ;

3° le dossier de transaction, soit :

a) l'engagement des héritiers d'accepter la transaction ;

b) deux copies de la délibération du conseil municipal portant acceptation du legs (si celui-ci n'a pas encore été accepté) et favorable à la transaction, avec indication des conditions de la transaction, l'une de ces copies étant faite sur papier timbré ;

c) l'avis motivé du préfet.

Nous avons indiqué les pièces contenues dans un dossier de transaction survenant à l'occasion d'un legs, car c'est dans cette hypothèse que le dossier est le plus complet. Dans le cas d'une donation, ne figureraient pas au dossier un certain nombre de documents, ceux relatifs notamment à la procédure d'instruction prévue par le décret de 1896.

Le dossier est transmis à la Direction des affaires départementales et communales du Ministère de l'Intérieur qui l'examine. Si les conditions de la transaction sont jugées acceptables, un projet de décret est immédiatement préparé. Le Ministère de l'Intérieur ne modifie jamais les termes de l'accord soumis à la nécessité de l'autorisation ; s'il estime que la transaction aurait pu être réalisée à meilleur compte pour la commune, il se borne à renvoyer le dossier en signalant les clauses qu'il conviendrait de modifier. Le maire, saisi des observations du Ministère de l'Intérieur par l'intermédiaire du préfet, s'efforce d'arriver à un nouvel accord avec les héritiers, compte tenu des observations de cette administration. En cas d'échec des pourparlers, la commune et les héritiers reprennent leur liberté. En cas de succès, au contraire, le dossier est de nouveau adressé au Ministère

de l'Intérieur qui pourra toujours demander une nouvelle révision de la transaction, si celle-ci n'avait pas été réalisée sur les bases qu'il avait primitivement indiquées.

Le projet de décret rédigé par le Ministère de l'Intérieur est alors soumis soit à la Section de l'Intérieur soit à l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat suivant l'importance de la transaction. Il convient de remarquer que la Haute Assemblée est appelée à donner seulement son avis, et que, par suite, elle n'a pas le droit de modifier le texte qui lui a été présenté, elle ne peut que l'approuver ou le rejeter en bloc. Le Président de la République signe enfin le décret sur proposition du Ministre de l'Intérieur. Ampliation du décret est adressée au maire par l'intermédiaire du préfet.

Les décrets d'autorisation prévoient toujours que la transaction devra être faite par acte authentique. A cet effet, un notaire dresse un acte de transaction, dans lequel sont visés l'engagement transactionnel, la délibération du conseil et le décret. Ce document doit reproduire, sans les modifier, les termes de la transaction tels qu'ils ont été acceptés par le décret.

Il convient d'insister sur le fait que les transactions ne doivent pas être un prétexte pour refaire les testaments ; si elles portaient atteinte à la volonté du testateur, elles ne seraient pas susceptibles d'être approuvées par le gouvernement (Avis Cons. d'Et. 24 décembre 1891).

Le décret par lequel le gouvernement permet ou interdit au conseil municipal de transiger n'est susceptible de recours en annulation que s'il est entaché d'excès de pouvoir ou de vice de forme. Il n'appartient, en effet, à personne de contester devant la juridiction contentieuse l'usage que le gouvernement a fait du droit qu'il a d'autoriser ou de ne pas autoriser la transaction.

Dans le cas où le conseil municipal aurait omis de demander l'autorisation de transiger sur des dons ou legs, la transaction serait frappée d'une nullité absolue et d'ordre public.

§ 4. — Effets de la transaction.

Les effets de la transaction intervenue entre la commune gratifiée d'une libéralité et les héritiers du disposant sont ceux du droit commun. Aussi passerons-nous très rapidement sur cette question.

Aux dispositions contenues dans l'acte de donation ou dans le testament ont été substituées de nouvelles dispositions qui ne dérivent en rien de la volonté du donateur ou du testateur et sont uniquement le résultat d'une convention intervenue entre la commune et les héritiers. A partir du moment où l'acte de transaction est signé, la situation de la commune est la même que si la libéralité avait été acceptée purement et simplement aux conditions prévues par la convention. Elle ne pourra réclamer les droits qu'elle a abandonnés en transigeant. La transaction est inopposable aux tiers qui peuvent l'attaquer par la voie de l'action paulienne, si elle est faite en fraude de leurs droits. De même, les héritiers qui n'ont pas été parties à la transaction — parce que, par exemple, on ne soupçonnait pas leur existence — ne peuvent se voir opposer la transaction signée par leurs co-héritiers ou par l'héritier apparent.

Ce sont les tribunaux civils qui sont seuls compétents pour juger les questions d'interprétation ou d'exécution des actes définitifs de transaction. Il en est de même pour l'appréciation de leur validité intrinsèque.

CHAPITRE V

Recouvrement des libéralités.

SECTION I.

Mesures conservatoires antérieures au recouvrement.

Avant que n'intervienne l'acceptation définitive et postérieurement à l'acceptation provisoire, certaines mesures conservatoires peuvent être prises au profit de la commune afin de garantir le recouvrement des libéralités qui lui ont été adressées.

La question se pose de savoir, d'une part, qui pourra faire les actes conservatoires et, d'autre part, quels sont ces actes conservatoires.

§ 1. — Personne compétente pour faire les actes conservatoires.

Aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 2 avril 1817, « en attendant l'acceptation, le chef de l'établissement ou le titulaire fera tous les actes conservatoires qui seront jugés nécessaires ». Ce serait donc au maire qu'incomberait l'obligation de procéder aux actes qui ont pour unique objet de sauvegarder les droits que la commune tient du testament. De plus, ces droits étant essentiellement conditionnels, puisque réalisables seulement sous réserve de l'intervention ultérieure de l'acceptation définitive, il appartient à la commune de prendre toutes les mesures propres à les empêcher de périr ; l'article 1180 du Code civil dispose que « le créancier peut, avant que

« la condition soit accomplie, exercer tous les actes
« conservatoires de son droit » ; il en est évidemment
de même du légataire conditionnel. Or, d'après l'arti-
cle 90 de la loi municipale, c'est le maire qui est
chargé « de conserver et d'administrer les propriétés
« de la commune et de faire, en conséquence, tous
« actes conservatoires de ses droits ».

Mais un arrêté du gouvernement du 19 vendémiaire
an XII, dont les termes ont été repris par le décret
du 10 janvier 1936 a prescrit que les receveurs muni-
cipaux étaient tenus de faire, sous leur responsabilité,
« toutes les diligences nécessaires pour la recette et
« la perception des revenus, legs et donations et
« autres ressources, de faire faire contre tous les débi-
« teurs en retard de payer et à la requête de l'adminis-
« tration à laquelle ils sont attachés, les exploits,
« significations, poursuites et commandements néces-
« saires ; d'avertir les administrateurs de l'échéance
« des baux ; d'empêcher les prescriptions ; de veiller
« à la conservation des domaines, droits, privilèges et
« hypothèques ; de requérir à cet effet l'inscription au
« bureau des hypothèques de tous les titres qui en
« sont susceptibles ; enfin de tenir registre de ces
« inscriptions et autres poursuites et diligences ».

Par ailleurs l'Instruction Générale de la Direction
de la Comptabilité publique du 20 juin 1859 dispose,
dans son article 948, que le maire, prévenu du legs
fait à la commune par le notaire dépositaire du testa-
ment le contenant, doit donner avis de cette libéralité
au receveur municipal « qui doit, en attendant l'accep-
« tation du legs, requérir, dans l'intérêt des droits de
« la commune, tous les actes conservatoires qui
« seraient jugés nécessaires ».

En outre, cette même direction a fait connaître, par
une circulaire du 20 août 1892 prise de concert avec
la Direction Générale de l'Enregistrement, que le rece-
veur des finances, informé de l'existence d'une libéra-
lité faite à une commune doit aviser immédiatement
le receveur municipal intéressé « afin qu'il puisse
« recourir, s'il y a lieu, à des actes conservatoires ».

Il résulte donc de ces derniers textes, que c'est au

receveur qu'il appartient de faire les actes conservatoires. Mais dans la pratique, il n'est chargé que de l'exécution des actes conservatoires qui sont de nature exclusivement financière.

En effet, l'application stricte de ces dispositions entraînerait parfois violation de la loi : c'est ainsi, par exemple, que le maire est seul qualifié pour introduire des actions en justice au nom de la commune qu'il représente (loi du 5 avril 1884, art. 122), quel que soit l'objet de l'action introduite, qu'il s'agisse ou non d'une mesure conservatoire ; c'est encore le maire qui provoque l'envoi en possession si la commune est légataire universelle ; c'est lui qui, agissant seul, accepte provisoirement les libéralités adressées à la commune (loi précitée, art. 113).

En définitive, le receveur municipal n'est donc chargé que des actes conservatoires qui n'ont pas été confiés expressément au maire (1).

Nous étudierons dans le paragraphe suivant les attributions respectives du maire et du receveur. La responsabilité du comptable dans l'exécution des actes conservatoires est engagée au même titre que dans les autres opérations dont la réalisation lui incombe après l'acceptation définitive.

L'appréciation des responsabilités encourues par le receveur qui a négligé de prendre les mesures conservatoires nécessaires appartient au juge des comptes et non aux tribunaux ordinaires (décret du 31 mai 1862, art. 519). C'est ainsi qu'il a été jugé (Paris 17 mai 1911) que le receveur qui n'a pas requis en temps utile inscription de séparation des patrimoines sur les immeubles du testateur décédé a commis une faute de service dont la juridiction civile n'a pas à connaître.

Pour permettre au juge des comptes de s'assurer s'il a veillé à la conservation des droits éventuels de la commune, comme l'arrêté du 19 vendémiaire an XII et le décret du 10 janvier 1936 lui en imposent le devoir, le comptable doit porter à l'état de l'actif les

1. Carpentier et du Saint, *Rep.*, v. dons et legs, n° 1834.

libéralités en instance d'acceptation ou d'autorisation avec l'indication de toutes les diligences faites pour sauvegarder les droits de la commune et, éventuellement, des causes qui ont empêché la réalisation des legs. Il doit conserver soigneusement trace de sa correspondance, afin d'être en situation de justifier au besoin de ses démarches. La Cour des Comptes (24 juin 1919, *Rev. gén. d'adm.*, 1921, p. 198) exige que, lorsque la demande en délivrance d'un legs n'est intervenue que plusieurs années après l'acceptation provisoire, le comptable fournisse un certificat faisant connaître les motifs qui ont fait obstacle à cette demande, en se fondant sur l'obligation qui incombe au receveur d'assurer le recouvrement des intérêts dus à la collectivité dont il tient les comptes.

Le receveur qui ne mentionne, ni dans ses comptes, ni à l'état de l'actif, le legs fait à la commune commet une faute ; la Cour des Comptes doit retarder l'apurement de sa gestion jusqu'à ce qu'il soit prouvé que toutes les sommes provenant ou à provenir du legs ont été recouvrées (C. Comptes 29 janvier 1901).

Par contre, sa responsabilité sera dégagée si, pour un motif quelconque, l'existence de la libéralité, au sujet de laquelle des mesures conservatoires devaient être prises, n'est pas portée à sa connaissance. La Cour des comptes a refusé de forcer en recette le comptable du montant d'un legs non recouvré par suite de l'inscription tardive du privilège de la séparation des patrimoines. Il n'était pas établi que le receveur eût reçu soit l'avis officiel du legs que le maire devait lui transmettre en exécution de l'article 948 de l'Instruction générale de 1859, soit l'avis que le receveur des finances devait adresser au comptable chargé de recouvrer la libéralité en exécution de la circulaire du 20 août 1892 (C. comptes 7 mai 1917).

§ 2. — Actes conservatoires.

La faculté pour la commune de faire des actes conservatoires comprend notamment l'apposition des scellés, l'opposition à scellés, la saisie-arrêt, l'inven-

taire, la séparation des patrimoines, l'hypothèque légale, l'envoi en possession et la demande en délivrance.

L'apposition des scellés empêche le détournement des objets mobiliers, papiers, titres de créances, valeurs, espèces, marchandises et aboutit à l'inventaire. Le juge de paix procède à cette formalité sur la demande de tout intéressé (Code de procédure civile, art. 909), et, par conséquent, à la demande du receveur municipal. En cas de difficultés, il est statué par le président du tribunal civil sur requête (Code de procédure civile, art. 909, 2^o).

L'opposition à scellés est un acte conservatoire plus grave. Un prétendant de la succession s'oppose à la levée des scellés ou demande qu'on y procède en sa présence (Code de procédure civile, art. 926).

Si le receveur peut réclamer l'apposition des scellés, c'est avec l'autorisation du maire qu'il y a lieu de suivre l'action en justice inhérente à l'opposition à scellés, d'autant que la main-levée judiciaire de l'opposition est de la compétence du juge des référés. Le ministère d'un avoué est d'ailleurs à recommander pour suivre l'opposition à scellés et la levée ultérieure des scellés.

Le droit d'empêcher par des saisies-arrêts le détournement de la succession appartient également au receveur. En effet, l'exploit de saisie-arrêt par lequel il est fait défense aux détenteurs d'objets mobiliers, de titres, de valeurs ou de deniers de payer le débiteur est une mesure purement conservatoire, le receveur est donc compétent pour y faire procéder sans aucune autorisation. Mais la demande en validité constitue déjà une mesure d'exécution ne rentrant pas dans les attributions du comptable qui est, au surplus, incompétent pour poursuivre le jugement de validité. Il doit donner immédiatement connaissance de la saisie-arrêt au maire afin que celui-ci puisse examiner s'il convient de dénoncer la saisie avec assignation en validité devant le tribunal civil (Instruction Générale du 20 juin 1859, art. 850).

L'opposition des scellés et la saisie-arrêt conduisent

à la confection de l'inventaire (Code de procédure civile, art. 941). Cet acte conservatoire, dans lequel les ayants-droit sont désignés comme habiles à se dire et porter héritiers ou légataires, entraîne des frais qui seront prélevés ultérieurement sur la masse successorale. Il permet au receveur municipal de connaître la consistance mobilière et immobilière de la succession, de prendre les sûretés réelles nécessaires et de prévenir les détournements ultérieurs d'objets mobiliers.

La séparation des patrimoines permet à la commune légataire particulière de se prémunir contre les conséquences préjudiciables de la confusion des biens héréditaires et des biens personnels de l'héritier en cas d'acceptation pure et simple. Elle lui permettra de se faire payer avant les créanciers personnels des héritiers et autres successeurs. Cette mesure ne profitera qu'à la commune légataire d'une somme d'argent, car, légataire d'un corps certain, elle deviendrait propriétaire dès le jour du décès, par l'effet de la transmission héréditaire. Si la commune est légataire universelle ou à titre universel, la séparation des patrimoines serait plutôt dirigée contre elle.

Aux termes de l'article 880 du Code civil, le droit d'invoquer la séparation des patrimoines se prescrit par trois ans pour les meubles. La prescription peut être interrompue par toute mesure conservatoire régulière que le receveur municipal sera qualifié pour prendre : apposition des scellés, confection d'un inventaire, mise des meubles sous séquestre, réquisition du versement amiable des valeurs successorales à la Caisse des Dépôts et Consignations (Cass. 30 mars 1897, D. 1898. I. 153, etc.). Si une action en justice, qui devra alors être intentée par le maire, permet également d'interrompre la prescription, il est généralement admis qu'elle n'est pas nécessaire pour permettre à la commune de se prévaloir de la séparation. Il suffira de requérir du juge, qui dirige l'ordre ou la distribution par contribution, l'observation des règles légales de préférence, la séparation étant de droit lorsqu'elle est demandée. Cependant,

si une contestation s'élevait au sujet de l'existence ou de la consistance du legs adressé à la commune, les tribunaux devraient être saisis du litige. L'action que le maire intenterait, en dehors de tout différend, devrait être considérée comme destinée à réserver le droit pour la commune d'invoquer ultérieurement le bénéfice de la séparation des patrimoines.

Pour les immeubles, l'article 2111 du Code civil a indiqué la formalité à l'aide de laquelle les créanciers et légataires conservent leur droit, c'est l'inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession. Prise dans ce délai, l'inscription assure à la commune un droit de préférence à l'égard de tous les créanciers de l'héritier, alors même que ce seraient des créanciers hypothécaires ayant pris leurs inscriptions avant elle, et elle lui permettra, malgré l'aliénation des immeubles par l'héritier, d'exercer son droit de préférence sur le prix non encore payé de ces immeubles.

S'il s'agit d'un legs particulier et encore dans la mesure où cette libéralité a pour objet une somme d'argent ou une chose fongible, la commune bénéficie d'une hypothèque légale (Code civil art. 1017). La séparation des patrimoines est plus avantageuse que l'hypothèque, elle assure au légataire un droit de préférence aussi bien sur les meubles du *de cujus* que sur ses immeubles ; en outre, la garantie qu'elle confère est supérieure en ce que son inscription est rétroactive, quand elle est prise dans les six mois, tandis que l'inscription hypothécaire de l'article 1017 ne prend rang qu'à sa date. Par contre, l'hypothèque légale est préférable à la séparation des patrimoines en ce qu'elle est indivisible, elle permettra de poursuivre pour le tout, en cas de pluralité d'héritiers, celui qui se trouvera nanti d'un immeuble héréditaire, alors que la séparation des patrimoines ne met pas obstacle à la division des dettes.

C'est au receveur municipal qu'il appartient de requérir l'inscription de l'hypothèque légale (Instruction générale du 20 juin 1859 article 848). Il a été jugé récemment (Paris 12 nov. 1937, D. H. 1938. 27)

que cette inscription ne pouvait pas constituer un abus de droit dont la commune devait réparation aux héritiers, puisqu'elle était prise au nom de la commune en vertu de règlements administratifs, que, prise en exécution de l'article 1017 du Code civil, elle portait légalement sur tous les immeubles bien qu'il eût été possible grâce à une interprétation moins stricte des droits de la commune d'éviter qu'elle ne grevât à l'origine l'universalité des immeubles de la succession et que c'était au débiteur à en demander la réduction, conformément à l'article 2161 du même code.

Le maire pourra avoir à demander l'envoi en possession du legs. L'article 1008 du Code civil dispose : « ... si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président mise au bas d'une requête à laquelle sera joint l'acte de dépôt ». L'envoi en possession pourra être obtenu même avant l'acceptation définitive. Il est une simple formalité qui ne fait qu'ajouter au titre du légataire institué par un testament non public la forme exécutoire que possèdent seuls les testaments authentiques. Il est toujours subordonné, quant à ses effets, à l'acceptation à intervenir. Mais il assure à la commune tous les effets de la saisine de plein droit de l'article 1006 et notamment la perception des fruits à compter du jour du décès du testateur. Le président du tribunal, saisi de la demande d'envoi en possession, doit se borner à vérifier si les conditions extérieures de validité du testament ont été observées, s'il n'existe pas d'héritiers à réserve, si la signature du testateur n'apparaît pas comme viciée par la fraude et si le caractère universel du legs se révèle comme ne pouvant être sérieusement contesté. Il ne lui appartient pas de se substituer au juge du fond en interprétant les dispositions testamentaires qui lui sont soumises (Nancy 28 juin 1935, D. H. p. 516).

Dans le cas où le testament contenant un legs au profit de la commune aurait été dressé en la forme authentique et en l'absence d'héritiers réservataires,

la commune serait saisie de plein droit par la mort du testateur, sans être tenue de demander la délivrance.

Mais lorsque la commune sera soit légataire universelle, la succession étant représentée par des héritiers réservataires, soit légataire à titre universel ou légataire particulière, le maire devra demander la délivrance du legs. Nous avons vu que ce droit existe dès l'acceptation provisoire (loi du 5 avril 1884, art. 113). Précisons que la délivrance doit être demandée aux héritiers saisis en suivant l'ordre de la dévolution successorale, aux successeurs irréguliers après leur envoi en possession et, à défaut, la commune ne pourra se mettre en possession elle-même, elle devra faire nommer un curateur à succession vacante auquel elle demandera la délivrance.

En même temps que le receveur municipal rappelle au maire d'accepter à titre provisoire la libéralité, il le prie de former, lorsque cette formalité est obligatoire, la demande en délivrance. Cette demande est généralement faite sous forme de lettre adressée par le maire à chacun des héritiers ; elle est indépendante du consentement à exécution que le préfet est tenu de provoquer dans la procédure d'instruction préalable. Aucune forme n'est exigée pour le consentement à délivrance : ce consentement pourrait même résulter d'une simple lettre missive, mais il est préférable, si ce consentement n'est pas donné par acte authentique, de l'écrire sur feuille de papier timbré, de manière qu'il puisse être enregistré sans frais supplémentaires. Il convient, en outre, dans ce cas, de faire légaliser la signature ou les signatures des héritiers et de s'assurer, par un acte de notoriété, qu'ils ont bien qualité pour consentir la délivrance. Si les héritiers tardent à faire parvenir leur réponse, il y a lieu de leur faire notifier par ministère d'huissier un acte extrajudiciaire, et, en cas de refus persistant, de les assigner en délivrance devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

Les difficultés soulevées par la dévolution de la succession peuvent nécessiter la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un curateur à succes-

sion vacante. La demande de désignation est introduite par le maire devant le tribunal civil par voie d'assignation pour le premier, par voie de requête pour le second.

Un décret du 30 octobre 1935 est venu compléter les dispositions des articles 811 à 814 du Code civil et 928 à 1002 du Code de procédure civile. Il a pour but de renforcer « le contrôle de l'administration des « biens légués aux collectivités publiques ». Le rapport au Président de la République signalait en ces termes les difficultés du contrôle : « Une fois l'autorisation « d'accepter donnée par l'assemblée délibérante, celle- « ci est généralement tenue dans l'ignorance des opé- « rations de liquidation et de délivrance. L'administra- « teur a pratiquement la libre disposition des biens « jusqu'au moment où ceux-ci sont remis au receveur « et un espace de temps de plusieurs années s'écoule « souvent entre l'ouverture d'une succession et l'en- « caissement de son produit. » Il ajoutait plus loin : « Le comptable peut se trouver désarmé vis-à-vis d'un « administrateur décidé à disposer seul des biens « légués ou donnés. »

Pour parer à ces inconvénients, l'article 2 du décret de 1935 précise que « toute autorisation de dépense « donnée par l'ordonnateur d'une collectivité publique « (le maire) ou d'un établissement public à la personne « chargée de l'administration ou de la liquidation « d'une succession appartenant à la collectivité (la « commune) ou à l'établissement devra être visée par « le receveur. »

Cette disposition a pour but de faciliter aux comptables l'accomplissement des obligations qui leur sont imposées par l'arrêté du 19 vendémiaire au XII et le décret du 10 janvier 1936 en matière de conservation des droits de la commune.

D'autre part, afin d'empêcher les gestions irrégulières, qui pourraient se produire, de se poursuivre pendant de longues périodes de temps, toute personne chargée de l'administration ou de la liquidation d'une succession appartenant à une collectivité publique ou à un établissement public devra, aux termes de l'article

3 du décret de 1935, sans attendre la fin des opérations de liquidation, envoyer chaque année, avant le 31 décembre, au représentant légal de la collectivité ou de l'établissement, le relevé accompagné des pièces justificatives des recettes et des dépenses effectuées par lui au cours de l'année précédente. Elle devra envoyer, dans le même délai, un double de ce relevé au receveur de la collectivité ou de l'établissement, à qui les pièces justificatives seront transmises après avoir été vérifiées par l'ordonnateur et soumises à l'assemblée délibérante.

Ces dernières prescriptions n'apportent aucune modification aux règles antérieurement applicables à la reddition des comptes de l'administrateur provisoire ou du curateur à succession vacante dans laquelle le receveur municipal n'a pas à intervenir. Le relevé, qui, en exécution de l'article 3, sera communiqué chaque année au comptable, lui permettra de suivre les opérations de liquidation et de contrôler notamment si toutes les dépenses ont été soumises à son visa.

Pas plus que le compte final de gestion rendu par l'administrateur provisoire ou le curateur, ces relevés n'auront à être produits au juge des comptes, Cour des comptes ou trésorier payeur général. Il suffira, conformément à la jurisprudence déjà établie en ce qui concerne le compte d'administration (C. comptes 25 juin 1900, 24 mars 1904, 12 novembre 1928), que soit présentée au juge des comptes la décision par laquelle les représentants légaux de la commune auront approuvé les relevés annuels, transmis par l'administrateur provisoire (Circ. Comptabilité Publique n° 3133 du 14 mars 1936).

SECTION II.

Recouvrement des libéralités.

Le conseil municipal a prononcé l'acceptation définitive du don ou du legs. Au surplus, l'envoi en pos-

session a été ordonné par le juge ou bien la délivrance a été obtenue amiablement ou judiciairement. Il reste encore au receveur municipal à veiller à la conservation du patrimoine communal et de faire contre les débiteurs en retard de payer les poursuites nécessaires (décret du 10 janvier 1936, art. 22).

En ce qui concerne les dons et legs consistant en immeubles ou en meubles corporels, c'est au maire qu'incombe le soin d'en obtenir la délivrance amiable ou judiciaire en vertu de l'article 951 de l'Instruction générale de 1859. Rappelons que le maire peut former avant l'acceptation définitive la demande en délivrance (loi du 5 avril 1884, art. 113), afin d'assurer la jouissance des biens légués. Mais, bien entendu, tant que l'acceptation définitive n'est pas intervenue, les juges ne peuvent ordonner la délivrance ou, du moins, ils ne peuvent l'accorder qu'à titre conservatoire et sous la condition qu'elle n'aura lieu qu'au cas où le legs sera accepté. En application de l'article 951, le maire doit également poursuivre la délivrance matérielle sans préjudice des obligations imposées au receveur par les articles 849 et 948 de l'Instruction et par l'article 22 du décret du 10 janvier 1936 pour le recouvrement des créances communales de toute nature. Une fois les formalités de délivrance accomplies, le receveur doit faire figurer les immeubles et meubles corporels donnés ou légués à la commune sur l'état de l'actif, veiller à la transcription des actes translatifs de propriété ainsi qu'à la purge des privilèges, hypothèques légales et autres inscriptions, assurer la perception des revenus et rappeler, le cas échéant, au maire l'accomplissement des mesures indispensables de gestion : inscription à l'inventaire du mobilier, assurances contre l'incendie, etc.

Quant aux rentes et valeurs mobilières, titres de créances et autres meubles corporels susceptibles d'être convertis en deniers, c'est le receveur seul qui a qualité pour en donner décharge aux héritiers, comme s'il s'agissait d'un legs en numéraire. L'opinion qui attribue aux maires le soin de recevoir les titres et

d'en donner décharge au notaire liquidateur n'est pas fondée (1).

S'il s'agit de valeurs nominatives, le comptable doit, en principe, en rester dépositaire. Il n'a pas à en faire recette dans ses écritures, il se borne à constater sur son état de l'actif la remise des titres avec indication de leur origine et en poursuit le transfert au nom de la commune sur les registres de l'établissement émetteur.

En aucun cas, ni le receveur municipal ni le maire ne doivent être autorisés à conserver les valeurs au porteur appartenant à la commune. Il leur est interdit de les déposer dans une banque ou société de crédit. Le comptable doit les déposer à la Caisse Centrale du Trésor Public par l'intermédiaire de la trésorerie générale contre un récépissé de dépôt. Les coupons des valeurs déposées sont détachés d'office, à chaque échéance, par le Caissier Payeur Central qui en fait parvenir le montant ainsi que celui des produits échus et capitaux remboursés à la trésorerie générale qui en fait la remise au receveur intéressé (Décisions ministérielles des 4 septembre et 21 novembre 1803, 2 et 23 avril 1866). Le retrait de ces valeurs ne pourra avoir lieu que sur production du récépissé de dépôt, du visa du Trésorier Payeur Général et de la délibération du conseil municipal.

Mais, étant donné que la conservation et la gestion de ces titres imposent une lourde responsabilité au Caissier Payeur Central, il est recommandé aux comptables d'intervenir auprès des municipalités pour hâter la conversion en titres nominatifs des titres au porteur appartenant aux communes (Circ. Min. Int. 23 août 1876 et 7 mars 1910 ; circ. Comptabilité Publique 1^{er} août 1890). Il convient, d'ailleurs, de remarquer qu'aucun texte n'impose la forme nominative. A cet égard, l'article 21 du décret du 25 octobre 1934 fait une obligation aux sociétés et établissements français de délivrer des titres nominatifs en ce qui concerne leurs actions, obligations et parts

1. Blanchon et de Celles, *Dictionnaire des percepteurs*, t. 2, p. 72.

bénéficiaires sur simple réquisition du propriétaire.

Comme les communes peuvent accepter des valeurs mobilières françaises ou étrangères de quelque nature qu'elles soient qui leur sont transmises à titre gratuit, la délibération d'acceptation doit imposer la conversion de ces valeurs en rentes françaises immatriculées au nom de la commune. Une clause de la donation ou du testament peut également contenir une telle obligation. Le receveur doit alors insister auprès de la municipalité pour que cette formalité soit accomplie sans retard et en référer, s'il est nécessaire, au receveur des finances. Cette opération doit nécessairement être effectuée par l'intermédiaire du Trésorier Payeur Général seul qualifié pour entrer en relations avec les agents de change (Circ. Comptabilité Publique 14 juin 1928).

Lorsque le testateur a entendu obliger la commune à conserver jusqu'à leur amortissement les valeurs léguées, le legs peut être accepté avec cette condition ; le comptable doit alors veiller à ce que les obligations soient représentées par des certificats nominatifs immatriculés au nom de la commune.

Le receveur s'assure que les inscriptions de rentes provenant de dons ou legs avec affectation spéciale contiennent dans leur immatricule l'indication de cette affectation. Il doit veiller, en outre, à ce que les revenus des libéralités soient employés à l'exécution des charges imposées par les donateurs ou testateurs (C. Comptes 22 juillet 1901 ; 12 mai 1903 ; circ. Comptabilité Publique 14 mai 1910 § 10).

Les valeurs transmissibles par endossement peuvent, si l'échéance est prochaine, être conservées par le receveur des finances. Si la date d'encaissement est éloignée, la Caisse Centrale les accepte en dépôt de même que les valeurs au porteur.

Le montant des legs et donations en argent faits à la commune doit être versé dans la caisse du receveur, à moins que la délibération portant acceptation n'en prescrive le versement dans une autre caisse. Mais, dans ce dernier cas, le receveur municipal doit se faire remettre une déclaration de versement par le

comptable qui a reçu les fonds et classer cette déclaration dans sa comptabilité comme placement de fonds, après en avoir fait recette comme produits de dons et legs (Instruction générale de 1859, art. 949). Les deniers ne deviennent deniers publics qu'à partir du jour de la délivrance amiablement consentie ou ordonnée par justice ou de l'envoi en possession prononcé par le tribunal ou, lorsque le testateur a institué un exécuteur testamentaire et l'a investi de la saisine, du jour où ont cessé les pouvoirs de cet exécuteur. Tant que la commune n'a pas accepté la libéralité ou n'a pas été envoyée en possession, les fonds de la succession conservent le caractère de deniers privés (C. comptes 5 décembre 1905).

Les receveurs municipaux peuvent encaisser immédiatement les dons manuels ou anonymes, les produits des aumônes et des quêtes. Ils doivent cependant en aviser les comptables dont ils relèvent et se faire délivrer, comme titres de recettes, des états certifiés par le maire. Un double de ces états doit être adressé directement par le maire au sous-préfet qui l'envoie sans retard au receveur particulier des finances (Circ. Comptabilité Publique 21 août 1924).

Le comptable doit avoir soin de recouvrer non seulement le capital, mais encore les intérêts de la libéralité, lorsqu'il en est dû. A défaut d'encaissement, il doit produire un certificat du maire justifiant l'absence d'intérêts et faisant connaître la date de la délivrance amiable ou de la demande en justice (C. comptes 26 mars 1923). En effet, la Cour (ou le Trésorier Payeur général) se réserve le droit de réclamer des explications, s'il n'a pas encaissé d'intérêts à partir de l'acceptation jusqu'à la date de la délivrance du legs (C. comptes 21 mai 1927).

La perception de primes ou lots afférents à des valeurs mobilières léguées et amorties ultérieurement par voie de tirage au sort devraient également être justifiée au juge des comptes (C. comptes 23 juillet 1934).

L'article 950 de l'Instruction générale du 20 juin 1859 impose aux receveurs municipaux le devoir de

requérir le versement par les héritiers du donateur ou autres détenteurs du montant des legs ou donations ; il ajoute : « en cas de refus ou de retard de
« la part de ceux-ci, les receveurs doivent procéder
« contre eux par voie de commandement et de saisie,
« et si, malgré ces poursuites, les héritiers ou autres
« détenteurs se refusaient à la remise des fonds, les
« maires, avec l'autorisation du Conseil de préfecture
« (dont la nécessité a été supprimée par la loi du 8 jan-
« vier 1905) en poursuivraient judiciairement la ren-
« trée. »

Cet article est erroné en ce qu'il prescrit au receveur de notifier commandement et saisie aux héritiers et détenteurs et de faire introduire ensuite une action en justice. Cette action est, en effet, inutile si la commune a déjà un titre contre le débiteur ou le détenteur : il est alors, en vertu du titre emportant exécution parée, recouru aux voies d'exécution. Par exemple, lorsque la personne qui refuse de s'exécuter a consenti à la délivrance par acte notarié, le comptable, en vertu de la grosse de l'acte, procédera à des poursuites comme en matière de contributions. Ce n'est donc que dans le cas où la commune n'aurait pas un titre exécutoire contre l'héritier qui refuserait de se libérer, que le receveur devrait demander au maire d'apprécier si une action en justice est opportune.

Antérieurement au décret du 30 octobre 1935, le recouvrement des dons et legs pouvait être poursuivi comme en matière de contributions directes, chaque fois que le montant de la libéralité faite à la commune figurait sur un état exécutoire ou un contrat exécutoire : ordonnance d'envoi en possession, jugement passé en force de chose jugée, donation entre vifs ; de l'avis de la majorité des auteurs, le testament même authentique n'est pas exécutoire de plein droit, il est indispensable que la commune obtienne au préalable la délivrance ou l'envoi en possession à moins que le testament authentique n'institue un légataire universel en l'absence d'héritiers à réserve.

Mais il fallait, en principe, recourir à la procédure du droit commun chaque fois qu'il s'agissait de libéralités adressées aux hospices, bureaux de bienfaisance et d'assistance.

Désormais, « les poursuites exercées par les percepteurs ou les receveurs municipaux et spéciaux pour le recouvrement des produits revenant aux communes et établissements publics dont ils assurent la gestion ont lieu comme en matière de contributions directes » (décret du 30 octobre 1935), c'est-à-dire sommation sans frais, sommation avec frais, commandement, saisie et vente mobilière, sur le vu d'un état exécutoire à défaut d'autre titre, rôle ou contrat exécutoire.

Le comptable doit toujours demander l'autorisation du maire avant de faire délivrer par le receveur particulier des finances une contrainte, laquelle est ensuite soumise au sous-préfet pour être déclarée exécutoire (Instruction générale de 1859, art. 888, 6°).

Après la saisie, le receveur informe le maire qu'à moins d'ordres contraires de sa part il sera procédé à la vente. Si le maire estime qu'il y a lieu de surseoir à cette mesure, il doit en donner l'ordre écrit au receveur, celui-ci suspend alors ses poursuites et informe le préfet du département et le comptable sous la surveillance duquel il est placé.

Dans le cas de suspension de poursuites ou de non réalisation de la libéralité, il appartient au receveur municipal de justifier du refus d'autorisation des poursuites émanant du maire, des diligences effectuées en vue de mettre ce dernier en demeure d'intenter les actions ou démarches nécessaires pour l'appréhension du don ou legs, des procédures entamées et de la situation où elles se trouvent. Ces justifications doivent être produites à l'appui de l'état de l'actif et sont destinées au juge des comptes.

Le receveur municipal doit inscrire en recette le montant brut de la libéralité et porter en dépense les frais auxquels le recouvrement a donné lieu : frais des actes conservatoires, sauf s'ils doivent être supportés par la succession, frais d'avoué et d'instance,

honoraires du notaire et frais de poursuites. Cette solution est conforme au principe formulé par l'article 16 du décret du 31 mai 1862 et à la règle qui interdit toute omission de recette et de dépense par compensation (C. comptes 9 avril 1874 et 21 novembre 1893). Le juge des comptes doit pouvoir contrôler la prise en charge en droits constatés du produit des legs; ce contrôle est impossible si les recettes sont confondus avec les dons et souscriptions sous un article unique de compte (C. comptes 24 décembre 1925).

Au soutien de la recette du produit de la libéralité, le comptable doit produire un certain nombre de pièces :

1^o expédition du procès-verbal de la délibération du conseil municipal qui règle l'acceptation ;

2^o ampliation du décret rendu en Conseil d'Etat si la libéralité a donné lieu à transaction ;

3^o en outre, lorsque la délibération ou le décret d'autorisation d'accepter ne contiennent pas toutes les indications nécessaires :

A. — pour les donations :

a) expédition de l'acte de donation ;

b) s'il y a lieu, expédition de l'acte d'acceptation et preuve de la notification faite au donateur conformément à l'article 932 du Code civil ;

c) inventaire du mobilier, s'il y a lieu ;

d) expédition, s'il y a lieu, du jugement ou autres titres constatant la réduction de la libéralité à la quotité disponible ;

B. — pour les legs :

a) extrait du testament ;

b) expédition de l'inventaire ou du partage ;

c) expédition, s'il y a lieu, du jugement constatant la réduction du legs à la quotité disponible ;

d) certificat du maire contenant l'énumération des immeubles et des valeurs légués à la commune et indiquant le montant et les époques de jouissance des revenus ;

e) actes de vente, s'il y a lieu ;

f) justifications afférentes à la transcription des actes translatifs des immeubles et biens assimilés et à la purge des privilèges, hypothèques légales et autres inscriptions ;

g) expédition du procès-verbal de la délibération du conseil municipal contenant l'arrêté du compte de l'administrateur provisoire ou de l'exécuteur testamentaire ; le receveur n'intervient pas dans la reddition de comptes, il se borne à recevoir, comme titre de perception, la décision par laquelle le conseil municipal a approuvé le compte d'administration, sans avoir à produire ni ce compte ni les pièces justificatives au soutien de l'encaissement du reliquat et de la prise en charge des sommes restant à recouvrer.

La dépense doit être justifiée, en dehors des références aux pièces ci-dessus telles que l'acceptation de la libéralité et l'arrêté du compte du liquidateur ou de l'administrateur de la succession, par :

1^o des mémoires quittancés et des états taxés pour les honoraires et frais du notaire et de l'avoué ;

2^o s'il y a lieu, la quittance pour ordre de l'administrateur ou liquidateur.

APPENDICE

Les dons et legs aux sections de communes, hameaux ou quartiers.

Une section de commune est une portion de la commune, hameau ou quartier, qui a des biens et des droits distincts de ceux de la commune dont elle dépend.

Elle est, comme la commune elle-même, une communauté territoriale et une personne morale. Comme communauté territoriale, elle a des limites déterminées et c'est le seul fait de résider sur le territoire de la section qui donne droit à la jouissance de ses biens. Celui qui est propriétaire de biens situés dans la section, mais qui n'y réside pas, n'a aucun droit à cette jouissance. De même celui qui, après y avoir demeuré, transporterait sa résidence ailleurs perdrait tous ses droits. En tant que personne morale, la section a une existence juridique indépendante, elle est titulaire de droits de propriété ou d'usage dont ses habitants ont la jouissance ainsi que d'obligations dont ils supportent les charges.

A l'inverse des communes, les sections ne sont pas des circonscriptions administratives. Ce sont simplement des groupes d'habitants qui, tout en faisant partie de la commune au point de vue administratif, possèdent des droits qui leur sont exclusivement communs.

Le grand nombre des sections de communes, que l'on évaluait déjà à la fin du siècle dernier à environ 36.000, s'explique par la diversité de leurs origines.

A ce point de vue, on peut les classer en trois caté-

gories : les premières datent de l'ancien droit, les secondes de la période révolutionnaire, les dernières n'ont pris naissance que depuis la Révolution.

Les premières doivent leur existence soit à des concessions à titre gratuit ou à titre onéreux faites au Moyen Age par des seigneurs ecclésiastiques ou laïques en faveur de fractions du territoire de communautés ou de villages dépendant d'une paroisse soit au fait des habitants qui ont mis dans l'indivision des pâturages destinés à la nourriture de leurs bestiaux.

Sous la Révolution, la principale cause qui a donné naissance à des sections de commune est la modification de la circonscription territoriale des communes créées par la loi du 22 décembre 1789. Cette loi, en disposant, dans son article 7, qu'il y aurait une municipalité dans chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne, avait abouti à l'apparition de 44.000 municipalités, sans que le législateur ait recherché si toutes les communautés d'habitants, existant sous des titres divers et avec des régimes différents, offraient les éléments d'une administration municipale (1). Aussi la loi des 12-20 août 1790 invita les administrations de département à favoriser et à provoquer les réunions de ces petites communes entre elles ou à de plus grandes. Il fut admis, pour ne pas porter atteinte aux droits de propriété et de jouissance des habitants, que les fractions de commune conserveraient leurs droits propres et continueraient à avoir des intérêts distincts dans le sein de la commune dont elles devaient désormais faire partie.

Pendant cette même période, la loi du 17 juin 1793 créa de nombreuses sections en attribuant aux villages les terres vaines et vagues situées sur leur territoire.

Depuis la Révolution, deux faits ont donné naissance aux sections de commune : la réunion de plusieurs communes ou fractions de commune et l'acceptation d'une libéralité faite à un hameau ou quartier non encore pourvu de la personnalité civile. Ces faits,

1. Aucoc, *Des sections de communes*, p. 64.

susceptibles de se reproduire continuellement, sont actuellement les seuls modes de création de sections nouvelles.

Il est nécessaire qu'une personne désireuse de manifester son attachement à la communauté territoriale au sein de laquelle elle vit puisse lui abandonner une partie de sa fortune sans être obligée de gratifier la commune tout entière. Elle pourra adresser le don ou le legs soit à une section de commune déjà existante soit à un hameau ou à un quartier n'ayant pas encore la personnalité civile.

La pratique offre de nombreux exemples de libéralités de cette nature : tantôt, l'objet de ces libéralités est un pâturage dans lequel les habitants de la section feront paître leurs troupeaux sous la garde d'un pâtre commun ; tantôt, c'est un bois qui leur fournira régulièrement des matériaux de construction ou du bois de chauffage ; tantôt, c'est un instrument agricole, tel qu'une batteuse, un pressoir, un alambic ou tout autre appareil dont se serviront à tour de rôle les agriculteurs et les vigneronns de la section ; tantôt, enfin, c'est un capital dont les revenus devront être affectés à tel ou tel usage ou une somme d'argent dont l'emploi est réglé par l'auteur de la libéralité.

Les règles qui gouvernent l'acceptation et le refus des dons ou legs sont, en principe, identiques, que la libéralité s'adresse à une commune, à une section ou à un hameau. Cependant, dans certains cas, des règles spéciales ont été tracées par la loi, pour l'acceptation ou le refus des libéralités faites à des portions de communes. C'est surtout sur ces particularités que nous insisterons en étudiant d'une part les libéralités faites à des sections et d'autre part les libéralités adressées à des hameaux ou quartiers.

SECTION I.

Les dons et legs aux sections de communes.

Le maire est informé de l'existence d'une libéralité au profit d'une section de la commune dont il est le

représentant comme il a été dit à propos de l'étude des libéralités faites aux communes.

Le maire peut, à titre conservatoire, accepter le don ou le legs et former une demande en délivrance (loi du 5 avril 1884, art. 113 § 1). La décision qui interviendra ultérieurement sur l'acceptation du don ou du legs aura effet du jour de l'acceptation provisoire du maire. Cette dernière sera le plus souvent portée à la connaissance du donateur ou des héritiers du testateur par acte extrajudiciaire.

La procédure instituée par le décret du 1^{er} février 1896 et destinée à porter le legs à la connaissance des héritiers et à les mettre en demeure de donner leur consentement à son exécution ou de produire leurs moyens d'opposition s'applique également en matière de legs consentis à une section de commune.

L'autorité compétente pour prendre une décision définitive relativement à la libéralité varie suivant que le conseil municipal décide d'accepter, de refuser ou de transiger.

Le conseil municipal peut décider d'accepter la libéralité dont a été gratifiée une section, alors même que la procédure d'instruction préalable aurait fait apparaître des réclamations émanant d'héritiers du testateur. Sa délibération est exécutoire par elle-même. Il intervient en cette occasion, en application de l'article 61 § 1 de la loi 5 avril 1884 qui, conçu dans les termes les plus généraux, donne à l'assemblée municipale le pouvoir de régler par ses délibérations les affaires de la commune, sans distinction entre ses différentes fractions. Dans l'acte d'acceptation, le maire doit agir, en exécution de la délibération du conseil municipal, non pas au nom de la commune, mais au nom de la section. La loi ne chargeant pas ici expressément le président de la commission syndicale d'agir aux lieu et place du maire, ce sera ce dernier qui interviendra dans l'acceptation.

Si le conseil municipal est d'avis de refuser le don ou le legs fait à la section, sa délibération n'est plus définitive. Le législateur a craint que son refus ne soit inspiré par un sentiment de jalousie ou des pen-

sées de convoitise. Aussi a-t-il disposé, dans l'article 112 § 2 de la loi municipale, que, dans le cas où le conseil municipal peut n'être pas considéré comme le représentant des intérêts de la section, il serait institué dans cette section une commission syndicale élue conformément à l'article 129 et appelée à délibérer sur l'acceptation de cette libéralité et que l'autorisation d'accepter serait donnée par décret en Conseil d'Etat. Le décret du 5 novembre 1926 a supprimé la nécessité de l'intervention gouvernementale. L'article 22 dudit décret est ainsi conçu : « Si la commission syndicale est d'accord avec le conseil municipal pour refuser la libéralité, le refus définitif est prononcé dans les conditions mentionnées à l'article précédent. S'il y a désaccord entre le conseil municipal et la commission syndicale, il est statué par arrêté motivé du préfet, après avis du conseil de préfecture interdépartemental. »

Si, par conséquent, le conseil et la commission sont d'avis de refuser la libéralité, les délibérations sont déposées à la préfecture. Le préfet peut, par arrêté motivé, inviter le conseil municipal et la commission syndicale à délibérer à nouveau. Le refus n'est définitif que si, par une nouvelle délibération, ces deux organismes déclarent persister dans leur refus ou si le préfet n'a pas requis de nouvelles délibérations un mois après que la dernière délibération aura été déposée à la préfecture.

Si, au contraire, l'assemblée communale s'étant prononcée pour le refus, la commission de l'article 129 est d'avis d'accepter, c'est au préfet qu'il appartient de trancher le différend en prenant une décision par arrêté motivé, après avoir consulté le conseil de préfecture. Il pourra soit accepter soit refuser le don ou le legs.

Sous le régime de la loi de 1884, le décret qui intervenait en cas de désaccord entre le conseil et la commission pouvait autoriser l'acceptation malgré l'avis contraire du conseil municipal. Mais la question de savoir s'il pouvait autoriser d'office l'acceptation malgré l'avis contraire de la commission syndi-

cale était très discutée. Bien que l'esprit de la loi semblât commander une réponse négative, la jurisprudence administrative admit jusqu'à la loi du 4 février 1901 que l'acceptation d'une libéralité faite à une section pouvait, à défaut de consentement de ladite section, être autorisée par décret. Depuis 1926, aucun doute ne peut plus subsister en cette matière : dans le cas où conseil et commission sont d'accord pour refuser la libéralité, le seul droit qui appartienne à l'autorité supérieure est de provoquer une nouvelle délibération du conseil et de la commission.

Le conseil municipal peut également décider de transiger avec les héritiers du donateur ou du testateur. Nous estimons, bien que l'article 112 n'en fasse pas mention, que la convocation de la commission syndicale est également nécessaire. En effet, la transaction s'analyse en une acceptation partielle et en un refus partiel. Il importe donc que la commission syndicale soit appelée à délibérer. Si le conseil et la commission sont d'accord sur les clauses de la transaction, il doit être procédé comme il a été dit à propos des communes. Aux pièces du dossier, il y a lieu d'ajouter la délibération de la commission syndicale. Si, au contraire, ces deux organismes ne pouvaient s'entendre sur les termes de la transaction, il nous semble que le préfet pourrait statuer en vertu du droit qui lui est conféré par l'alinéa 3 du nouvel article 112 de la loi municipale. Mais dans tous les cas, l'autorisation de transiger doit être donnée par décret en Conseil d'Etat.

SECTION II.

Les dons et legs aux hameaux ou quartiers.

Antérieurement à 1884, le sort d'une libéralité faite à un hameau ou quartier qui n'était pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile était incertain. Si l'on pouvait induire des termes de l'acte que la disposition était adressée à la commune à charge pour

elle de lui donner une destination spéciale, le conseil municipal, en sa qualité de représentant de l'ensemble de la commune, avait le droit d'accepter, sauf à se conformer ensuite aux intentions du testateur. Mais s'il résultait de l'acte que le donateur ou le testateur avait entendu gratifier directement un hameau ou un quartier sans existence légale, la libéralité devait être considérée comme nulle par application des articles 906 et 911 du Code civil.

La loi du 5 avril 1884 a réglé cette situation dans un sens libéral, en déclarant la disposition valable dans tous les cas. Cette loi dans son texte original disposait (art. 111 § 3) : « Si la donation ou le legs
« ont été faits à un hameau ou quartier de commune
« qui n'est pas encore à l'état de section ayant la person-
« nalité civile, les habitants du hameau ou quartier
« seront appelés à élire une commission syndicale,
« conformément à l'article 129 ci-dessous. La com-
« mission syndicale délibérera sur l'acceptation de la
« libéralité et, dans aucun cas, l'autorisation d'accep-
« ter ne pourra être accordée que par un décret rendu
« dans la forme des règlements d'administration pu-
« blique. »

Nous nous trouvons ici en présence d'une dérogation très importante au principe suivant lequel les libéralités adressées à des groupements non doués de la personnalité morale sont sans effet, que ces groupements n'existent pas encore ou même qu'ils aient une existence de fait, principe approuvé de façon unanime par la doctrine et consacrée depuis le Code civil par de nombreux arrêts des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Cependant, certains auteurs ont admis la validité de telles dispositions lorsqu'elles étaient adressées à des établissements ou groupements, qui avaient antérieurement à leur reconnaissance une existence de fait et dépendaient d'une personne régulièrement constituée, à la condition expresse ou tacite qu'ils se feraient reconnaître et autoriser.

M. Tissier (1) expliquait ainsi le caractère et les

1. *Op. cit.*, t. 1, n° 82.

effets de cette reconnaissance : « Un établissement « qui, tout en n'existant qu'en fait et non en droit, « s'absorbe dans une personne morale vient-il à être « légalement reconnu, cette reconnaissance n'a ni pour « but ni pour effet de lui ouvrir les portes de la vie « civile, mais simplement de transformer sa capacité « indirecte en une capacité directe et de le dispenser « à l'avenir de recourir à un intermédiaire pour recevoir des dons et legs. Il devient une personne « morale autonome, mais cette accession à l'existence « légale n'était pas indispensable pour lui permettre de « recueillir des libéralités ; il le pouvait déjà en se « parant d'une personnalité d'emprunt. »

Ce procédé, qui consiste à admettre la validité d'une libéralité faite à un groupement non investi de la personnalité morale, lorsque cette personnalité lui est reconnue par la suite, en même temps que lui est accordée l'autorisation d'accepter, est approuvé également par la jurisprudence administrative. Ce système apparaît déjà dans deux décrets des 16 août 1859 et 4 avril 1860 autorisant l'acceptation de legs faits à deux sociétés antérieurement à leur reconnaissance comme établissements d'utilité publique. Le Conseil d'Etat a constamment admis que la reconnaissance légale survenue postérieurement rétroagissait jusqu'au jour de l'ouverture de la succession et qu'ainsi le legs était valable ; cette solution a trouvé son fondement juridique dans l'ingénieuse construction doctrinale de la « conception civile » aujourd'hui reçue en droit administratif et qui assimile à l'enfant déjà conçu l'œuvre ou le groupement préexistant en fait. Et, dans la pratique de l'administration, c'est un seul et même décret qui prononce la reconnaissance d'utilité publique et autorise l'acceptation du legs.

La Cour de cassation s'est au contraire toujours montrée hostile à cette solution ; elle pose en principe que la reconnaissance d'utilité publique intervenant postérieurement à l'ouverture de la succession est inopérante, même si elle est accompagnée de l'autorisation d'accepter la libéralité.

La doctrine qui admet l'assimilation de la concep-

tion civile à la conception physique a pu invoquer la disposition de l'article 111 de la loi municipale du 5 avril 1884.

MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (1) ont fait sur la portée de ce texte des réserves qu'il nous paraît intéressant de signaler : « Supposons que l'article 111 3° « n'existe pas et voyons comment il aurait fallu trancher la question qu'il résout.

« La solution n'est pas douteuse.

« La commune, par l'organe de son administration « municipale, aurait été appelée à accepter et à recevoir la disposition ainsi faite, sauf, bien entendu, « à se conformer aux intentions du disposant, c'est-à-dire à ne faire profiter des biens donnés que les « seuls habitants du quartier ou du hameau désigné « dans la disposition : résultat évidemment possible « aussi bien dans le cas où la commune reste propriétaire de ces biens que dans le cas où, à l'état de section de commune, le hameau gratifié peut lui-même « en être propriétaire. C'est qu'en effet la commune « synthétise et représente non seulement les intérêts « communs à tous les habitants qui y sont réunis, « mais encore les intérêts propres aux habitants groupés dans les différentes fractions dont elle peut se « composer. Les uns et les autres sont également « considérés comme des intérêts communs, confiés « d'ailleurs aux soins d'une seule et même administration : l'administration municipale.

« En définitive, et c'est ce qu'il importe de signaler « ici, dès qu'il s'agit d'intérêts communs aux habitants « de tout ou partie d'une commune, les intérêts sont « légalement représentés par la commune elle-même.

« Dans ces conditions, au lieu d'apparaître comme « une création nécessaire et indispensable, en dehors « de laquelle les intérêts distincts des différents « groupes d'habitants de la commune, eussent été « dénués de toute représentation légale, la constitution des sections de commune apparaît simplement « comme un procédé de nature à favoriser et à faciliter

1. *Op. cit.*, n° 327.

« le groupement des intérêts distincts et séparés des
« différentes fractions d'habitants de la commune.
« Qu'est-ce à dire sinon que l'article 111 3^o a pour
« unique portée de généraliser ce procédé pour garan-
« tir et assurer l'exécution des libéralités qu'il vise ? »

« Notre conclusion, c'est qu'il est impossible d'ar-
« gumenter avec quelque certitude de l'article 111 3^o
« de la loi du 5 avril 1884 pour soutenir l'assimila-
« tion de la conception civile à la conception phy-
« sique et étendre, par voie d'analogie, à la première
« ce que l'article 906 dit de la seconde ».

Après ce bref rappel des controverses doctrinales et des solutions jurisprudentielles sur la possibilité d'attribuer une libéralité à un groupement dépourvu de personnalité, nous étudierons les différentes formalités instituées par l'ancien article 111 de la loi municipale en ce qui concerne l'acceptation des dons et legs en faveur de hameaux ou quartiers n'ayant pas encore la personnalité civile, puis les modifications apportées par le décret du 5 novembre 1926 à la loi de 1884.

L'article 111 ancien exigeait qu'une commission syndicale fût instituée dans le hameau ou quartier pour délibérer sur l'acceptation de la libéralité et que l'acceptation en fût toujours autorisée par décret. Il a, en cette circonstance, enlevé au conseil municipal le pouvoir d'accepter le don ou le legs. Il ne paraissait même pas que, dans le cas prévu par le paragraphe 3, le conseil dût être consulté et la circulaire du Ministère de l'Intérieur du 15 mai 1884 prise pour l'application de la loi du 5 avril, en disant que le décret d'autorisation devait être précédé non seulement d'une délibération de la commission syndicale, mais encore d'un vote du conseil municipal de la commune, semble avoir fait une interprétation trop large de la disposition qui nous intéresse.

L'institution d'une commission syndicale appelée à délibérer sur l'acceptation d'une libéralité constitue une anomalie dans notre législation, car le conseil municipal est en principe le représentant de toutes les fractions de la commune et la loi n'accorde de repré-

sensation spéciale à la section que s'il y a opposition d'intérêts entre elle et la commune.

Le législateur de 1884 en adoptant cette disposition s'est surtout préoccupé du cas où l'assemblée communale pourrait être amenée à refuser, sans motifs légitimes, un don ou un legs fait à une fraction de la commune et de même que dans l'article 112 il a institué une commission syndicale pour représenter la section ayant la personnalité civile, en vue de délibérer sur l'acceptation des libéralités refusées par le conseil municipal, de même il a voulu donner des garanties analogues à la fraction de commune qui ne jouissait pas de cette personnalité. Seulement, tandis que, dans l'article 112, il a limité l'intervention de la commission syndicale au cas où le conseil municipal refuse le don fait à la section, dans l'article 111 il a prescrit l'intervention d'une commission syndicale chaque fois qu'un hameau ou quartier est gratifié, alors même que le conseil municipal se serait prononcé pour l'acceptation.

Une autre explication pourrait être donnée de l'institution d'une commission syndicale. Elle est contenue dans la circulaire ministérielle du 15 mai 1884 : « L'acceptation de telles libéralités n'a pas seulement « pour résultat, quand elle est définitive, d'assurer des « avantages plus ou moins considérables à une portion de commune, et parfois à lui imposer des « charges, mais encore de la constituer en personne « civile pouvant ultérieurement, en remplissant les « formalités légales ou réglementaires, recevoir de « nouvelles libéralités, acquérir, transiger ou plaider. « Il importait, par conséquent, de faire intervenir « préalablement, une représentation spéciale de la « fraction de commune intéressée et d'exiger une « sanction émanant de l'autorité administrative supérieure. »

Cette circulaire justifie donc l'intervention d'une commission syndicale et indique, en même temps, l'utilité du décret qui autorise l'acceptation. Les travaux préparatoires de la loi de 1884 sont restés muets sur les raisons qui ont inspiré les dispositions de

l'article 111 3°, aux termes duquel l'autorisation d'accepter ne pouvait être donnée que par un décret en Conseil d'Etat. M. Batbie, sur la proposition de qui cette innovation a été introduite dans la loi au cours de la discussion au Sénat, a donné ultérieurement une explication de cette formalité : « Il résulte de cette « disposition que le legs ou la donation ne sont pas « nuls comme faits à une personne inexistante ; mais « le legs ou la donation ne sont qu'une occasion de « constituer la section en personne civile et sa constitution définitive aura lieu par le décret qui approuvera l'acceptation. Cette acceptation aura pour effet « de constituer la section et c'est parce qu'elle donnera naissance à une personne morale que le législateur a voulu que, dans tous les cas, qu'il y eût ou non réclamations et charges, elle fût autorisée par « décret, le Conseil d'Etat entendu » (1).

Cette explication fut d'ailleurs discutée, notamment par M. Bienvenu-Martin, qui, dans son rapport à la Chambre des Députés, lors du vote de la loi du 4 février 1901 s'exprimait ainsi (S et P, Lois ann. 1901, t. 3, p. 59, note 7) : « Cette disposition (l'article 111-3°) aurait été motivée, a-t-on dit, par cette considération que l'acceptation de pareilles libéralités impliquant la reconnaissance à l'état de personne civile du hameau ou quartier gratifié, il est indispensable qu'un décret intervînt pour l'autoriser, « une simple délibération du conseil municipal ne pouvant avoir pour effet de créer une nouvelle personne morale. La valeur de cette explication est contestable. La commune embrassant dans sa personnalité toutes les fractions qui forment son territoire serait assurément apte à recevoir une libéralité destinée à profiter exclusivement à l'une de ces fractions. L'acceptation d'une parcelle libéralité peut donc, en droit, se concevoir en dehors de la constitution en personne civile du hameau ou du quartier bénéficiaire. Quoi qu'il en soit, nous ne voyons pas d'inconvénient sérieux au maintien de la dis-

1. Batbie, *Traité pratique et théorique de droit public et administratif*, éd. 1885, t. 5, n° 158.

« position précitée qui offre d'ailleurs l'avantage de
« protéger contre le mauvais vouloir ou l'hostilité du
« conseil municipal la fraction de la commune que
« l'on a voulu favoriser ».

Sous le régime de la loi de 1884, quel que fût le parti adopté par le conseil municipal à l'égard d'une libéralité adressée à un hameau ou quartier, la commission syndicale élue par les habitants de la fraction de commune intéressée devait toujours délibérer ; si elle se prononçait pour l'acceptation, celle-ci était autorisée par décret en Conseil d'Etat. Ce décret, en même temps qu'il accordait l'autorisation, conférait au hameau ou au quartier gratifié la personnalité morale.

Nous avons vu que l'article 111 3^o dérogeait au droit commun en ce qu'il accordait au hameau ou au quartier une représentation spéciale, alors même qu'il aurait pu ne pas y avoir opposition d'intérêts entre cette fraction de la commune et la commune elle-même. Aussi était-on généralement d'accord pour ne pas l'étendre au delà de ses termes. Il n'était appliqué qu'autant que le don ou le legs était fait nominativement au hameau ou quartier. Si la libéralité avait été consentie à la commune dans l'intérêt du hameau ou du quartier, pour y construire par exemple une école, c'était au conseil municipal qu'il appartenait d'accepter. On ne l'appliquait pas non plus lorsque la libéralité s'adressait à une section possédant la personnalité civile, c'est-à-dire ayant déjà des biens propres, cas prévu par l'article 112.

L'article 111 était muet sur le cas où la commission syndicale aurait refusé la libéralité. M. Tissier (1) estimait que le refus de la libéralité devrait être, comme l'acceptation, autorisé par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. « Il
« n'est guère permis, disait-il, de supposer que le
« législateur ait entendu placer la répudiation sous
« un régime différent de celui qu'il a institué pour
« l'acceptation dans l'article 111 : s'il l'avait voulu, il
« n'aurait pas manqué de le dire. » Cette explication ne nous satisfait guère ; l'intervention d'un décret ne

1. *Op. cit.*, t. 2, n^o 294.

nous semble pas avoir été indispensable sous le régime de la loi de 1884. En effet, d'une part, le refus de la commission syndicale n'entraînait aucune création de personnalité morale, création qui aurait pu justifier une autorisation par décret ; d'autre part, les intérêts de la fraction de commune gratifiée avaient été sauvegardés par l'institution d'une commission syndicale. Nous sommes plutôt de l'avis des auteurs qui, comme M. Morgand (1), pensaient qu'il y avait lieu de décider, conformément au principe posé par l'article 112 1^o, que le refus de la commission syndicale, s'il était réitéré après nouvelle délibération, devait être considéré comme définitif.

La loi du 4 février 1901 n'a apporté au régime des dons et legs aux hameaux et quartiers instauré par l'article 111 3^o aucune réforme. On peut s'en étonner étant donné que cette loi avait sensiblement élargi les droits des conseils municipaux en matière d'acceptation de libéralités. Rappelons l'explication donnée par le rapporteur du projet de loi à la Chambre des Députés, M. Bienvenu-Martin : « Quoi qu'il en soit, nous ne voyons pas d'inconvénient sérieux « au maintien de la disposition précitée... » Tout en reconnaissant que les précautions imposées par l'article 111 3^o n'étaient pas indispensables, le rapporteur a cru bon de proposer le maintien d'un texte pour cette raison seule qu'elle n'offrait pas d'inconvénient.

Il a fallu attendre le décret du 5 novembre 1926 pour que soit simplifiée la procédure d'acceptation des dons et legs consentis à des hameaux ou quartiers. L'article 22 de ce décret a modifié l'article 112 de la loi du 5 avril 1884 ainsi qu'il suit : « Lorsqu'un don « ou un legs est fait à un hameau ou quartier d'une « commune qui n'est pas encore à l'état de section « ayant la personnalité civile ou lorsqu'une section « de commune est gratifiée d'une libéralité et que le « conseil municipal est d'avis de la refuser, les habitants du hameau ou du quartier sont appelés à élire,

1. *Op. cit.*, t. 2, n^o 1293.

« conformément à l'article 129 de la présente loi, une
« commission syndicale.

« Si la commission syndicale ci-dessus prévue est
« d'accord avec le conseil municipal pour accepter ou
« refuser la libéralité, l'acceptation ou le refus définitif
« est prononcé dans les conditions mentionnées à
« l'article précédent.

« S'il y a désaccord entre le conseil municipal et
« la commission syndicale, il est statué par arrêté
« motivé du préfet, après avis du conseil de préfec-
« ture interdépartemental. »

Il convient, tout d'abord, de faire à propos du nouveau texte des remarques de pure forme. La question des libéralités consenties à des hameaux ou quartiers de commune était prévue dans l'article 111 de la loi du 5 avril 1884. L'article 112 traitait du refus par le conseil municipal d'un don ou d'un legs adressé soit à la commune soit à une section de commune. Le décret du 5 novembre 1926 a modifié les deux articles 111 et 112 et a groupé dans ce dernier toute la matière des libéralités faites aux sections et aux hameaux ou quartiers.

Ce décret n'a rien changé à la nécessité de l'élection d'une commission syndicale faite conformément à l'article 129 de la loi de 1884 ; l'intervention de cet organisme, quoique constituant toujours une dérogation au droit commun, peut cependant toujours se justifier comme il a été dit ci-dessus à l'occasion de l'étude des règles édictées par l'article 111 ancien.

Mais alors que ce dernier texte ne disposait pas que le conseil municipal devait être consulté, il résulte du décret de 1926 que cette assemblée devra toujours être appelée à se prononcer. Aucun doute ne subsiste plus en cette matière. Le conseil municipal et la commission syndicale délibèrent tous deux sur le même objet.

Ceci dit, il faut distinguer :

Si le conseil et la commission sont d'accord sur le parti à prendre (acceptation ou refus), on applique les règles relatives aux dons et legs adressés aux communes.

Si, au contraire, le conseil et la commission sont en désaccord, le préfet, après avoir pris l'avis du conseil de préfecture, prend un arrêté motivé par lequel il accepte ou refuse la libéralité.

Le premier terme de cette alternative retiendra plus particulièrement notre attention.

Si le conseil municipal et la commission syndicale sont tous d'avis de refuser, leurs délibérations sont déposées à la préfecture. Le préfet peut, comme dans le cas où le bénéfice d'une libéralité faite à la commune aurait été refusé par le conseil, inviter par arrêté motivé l'assemblée municipale et la commission syndicale à prendre une nouvelle délibération. Le refus ne sera définitif que si ces deux organismes déclarent maintenir leur première décision ou si le préfet n'a pas requis de nouvelles délibérations dans le mois qui suivra le dépôt à la préfecture de la dernière délibération. Dans l'hypothèse peu probable, il est vrai, où le conseil prendrait par une seconde délibération un parti différent de celui qu'il avait primitivement adopté, alors que la commission ne changerait pas d'avis ou inversement, nous serions ramenés au cas où le conseil et la commission étant en désaccord, il serait statué par le préfet après consultation du conseil de préfecture ou au cas suivant dans lequel deux organismes sont d'accord pour accepter.

Si le conseil municipal et la commission syndicale sont d'avis d'accepter le don ou le legs qui a été fait au hameau ou au quartier, leurs délibérations sont exécutoires par elles-mêmes. C'est surtout dans cette hypothèse qu'apparaît nettement l'étendue de la réforme apportée par le décret du 5 novembre 1926 au régime instauré par la loi de 1884 et que la loi de 1901 avait laissé subsister sans modification.

Aux termes de l'article 111 ancien, l'acceptation de ces libéralités étaient toujours soumises à l'autorisation par décret en Conseil d'Etat. En même temps qu'il accordait l'autorisation, le décret conférait au hameau ou au quartier gratifié la personnalité morale.

Désormais, la simple acceptation des deux orga-

nismes appelés à statuer entraîne l'apparition d'une personne morale nouvelle.

M. Berthélémy, traitant dans son ouvrage sur les réformes administratives de 1926 de l'affaiblissement des mesures spéciales de tutelle, qualifie cette modification de raisonnable (1). Nous nous rallions entièrement à cette opinion.

Nous avons signalé que les travaux préparatoires de la loi de 1884 étaient muets sur les raisons qui avaient inspiré les dispositions contenues dans l'article 111 3^o, mais que deux catégories d'explications, que nous rappellerons brièvement, étaient généralement admises.

Certains auteurs, dont M. Batbie, déclaraient que l'acceptation d'une libéralité consentie à un hameau ou un quartier devait être autorisée par un décret en Conseil d'Etat, parce que cette acceptation donnait naissance à une personne morale. Le législateur de 1926, étant d'avis que le but recherché pouvait être atteint sans que l'autorité supérieure ait à intervenir, a eu, à notre avis, parfaitement raison de supprimer la formalité du décret.

On justifiait également la disposition de l'ancien article 111 3^o en disant qu'elle offrait l'avantage de protéger contre la mauvaise volonté ou l'hostilité du conseil municipal la fraction de la commune que l'on a voulu favoriser. Mais les intérêts de cette portion de la commune ne sont-ils pas suffisamment sauvegardés par la possibilité qui lui était déjà accordée en 1884 et qui a été maintenue en 1926 d'être représentée par une commission syndicale dans l'acceptation de la libéralité dont elle a été gratifiée ? Dans le cas le plus défavorable où le conseil municipal se serait prononcé sans motifs légitimes pour le refus, alors que la commission aurait voulu accepter, l'intervention du préfet, éclairé par l'avis du conseil de préfecture, lui assure des garanties aussi grandes que celles que pourrait lui procurer, en cette circonstance, une décision du chef de l'Etat prise après consultation du Conseil d'Etat.

1. *Les réformes administratives et judiciaires de 1926*, p. 40.

Donc, depuis 1926, lorsque le conseil municipal et la commission syndicale sont d'accord pour accepter une libéralité adressée à un hameau ou quartier, leurs délibérations exécutoires par elles-mêmes entraînent l'apparition d'une personne morale nouvelle. C'est encore au maire et non au président de la commission syndicale qu'il appartiendra d'intervenir dans l'acte d'acceptation.

Ces deux organismes peuvent également décider de transiger avec les héritiers de l'auteur de la libéralité : dans ce cas il est procédé comme lorsque la transaction intéresse la commune seule. Mais alors la délibération de la commission syndicale doit être jointe aux pièces du dossier transmis au Ministère de l'Intérieur aux fins de préparation du décret nécessaire pour l'autorisation de la transaction. Dans l'hypothèse où l'assemblée municipale et la commission syndicale ne seraient pas d'accord sur les termes de la transaction, il nous semble que le préfet pourrait trancher le différend par arrêté motivé après avis du conseil de préfecture interdépartemental.

Signalons, en terminant, que, les sections de commune ne devant posséder que des biens destinés à leurs habitants, il semble qu'elles ne devraient pas pouvoir accepter des biens affectés à un usage public tels qu'une fontaine ou un lavoir. La loi du 5 avril 1884 (art. 7) décide en effet que « les édifices et autres « immeubles servant à un usage public et situés sur « le territoire de la commune ou de la section de com- « mune réunie à une autre commune deviennent la « propriété de la commune à laquelle est faite la réu- « nion. » Toutefois, d'après M. Aucoc (1), la disposition de l'article 7 de la loi municipale n'ayant pas un caractère d'ordre public, il y a lieu d'admettre qu'une section peut recueillir par libéralité un bien à affecter au service public. Ce n'est qu'au cas de modification du territoire communal qu'il pourrait y avoir lieu ultérieurement à l'application de l'article 7 (2).

1. *Op. cit.*, p. 222.

2. Couturier, *Rev. gén. d'adm.*, 97.3.257.

CONCLUSION

Le déficit des budgets communaux résultant tout à la fois de l'amenuisement des ressources et de l'augmentation constante des dépenses est général et ne cesse de s'accroître. Cette situation alarmante a été et est encore pour les pouvoirs publics un sujet de graves préoccupations. Ce ne sont évidemment pas les libéralités dont peuvent bénéficier les communes qui permettraient, en supposant même qu'elles augmentent dans de fortes proportions, d'assurer le rétablissement de l'équilibre nécessaire à l'assainissement des finances locales ou seulement même une diminution sensible des déficits, d'autant plus qu'elles sont seulement des recettes occasionnelles et qu'étant ordinairement grevées de charges, elles ne représentent pas tout profit pour les communes.

Il n'en reste pas moins qu'elles atteignent des chiffres importants. Les 232 dons et legs adressés aux communes en 1935 s'élevaient à 9.968.000 francs, soit 7.870.000 francs en argent ou objets mobiliers et 2.098.000 francs en immeubles. Le total était inférieur de 5.689.000 francs à celui de l'année précédente.

Mais constituant pour les communes, à l'inverse des impôts et des emprunts, des revenus qui ne grèvent pas les contribuables comme tels, les libéralités méritent d'être encouragées. Pour atteindre ce but, il importe de supprimer tous les obstacles qui sont susceptibles de rebuter les bienfaiteurs éventuels. Cette réforme est, à notre avis, partiellement réalisable sans inconvénient majeur.

Il conviendrait de n'escompter que des effets très limités d'une nouvelle décentralisation appliquée à

la matière des dons et legs. Le contrôle de l'Administration est très réduit et sa suppression totale, si elle avait pour conséquence d'imprimer à l'acceptation des dispositions une plus grande célérité, risquerait de causer des déceptions, en inspirant aux donateurs éventuels la crainte de voir modifier leurs libéralités par une transaction qui pourrait être facilement conclue entre la commune et leurs héritiers.

D'autre part, la procédure instituée par le décret du 1^{er} février 1896 se comprenait à l'époque où le conseil municipal n'avait pas le droit de statuer lorsque la libéralité soulevait des réclamations de la part des familles. Il était donc nécessaire de consulter les héritiers. Aujourd'hui, le conseil municipal peut passer outre à ces réclamations. L'accomplissement des formalités du décret a donc perdu la plus grande part de son utilité. Il entraîne, du reste, des conséquences déplorable, puisqu'il incite souvent les héritiers à pratiquer une sorte de chantage qui, il faut bien le reconnaître, est fréquemment couronné de succès. Aussi la nécessité ne semble-t-elle pas s'imposer de maintenir à l'égard des dons et legs accordés aux communes, une procédure qui n'a pas cours lorsque les donataires ou légataires sont des personnes physiques. Si l'instruction préalable était supprimée, les communes pourraient se mettre plus rapidement en possession de bienfaits dont la jouissance se trouve souvent retardée contrairement aux vœux des disposants.

Nous pensons que les modifications qui pourraient avoir les répercussions les plus sensibles seraient celles qui permettraient l'extension de l'activité communale, dans la mesure du moins où cette activité serait exercée au moyen de fonds provenant de libéralités. Le principe de la spécialité, considéré comme règle de bonne administration, ne devrait en principe subir aucune atteinte, hormis les cas où son observation stricte aurait pour effet d'anéantir une libéralité adressée à une commune — et il en serait ainsi chaque fois que la désignation de cette dernière apparaîtrait comme la cause impulsive et déterminante de la libé-

ralité. Sans doute ne peut-on tolérer que les communes utilisent une partie de leurs ressources provenant d'impôts ou d'emprunts à l'exercice d'une activité qui ne rentre pas dans leur mission ; mais on devrait, à notre sens, les autoriser à recueillir des libéralités grevées de charges les faisant sortir temporairement de leur « cercle d'attributions normales », dans tous les cas où un bénéfice pourrait leur rester qui leur permettrait d'accroître les ressources à consacrer, par exemple, à des services d'assistance. Il est indispensable, et c'est surtout dans cette direction que les efforts devraient tendre, de réformer certaines des dispositions législatives qui déclarent inexécutables par les communes, les charges pieuses ou cultuelles et les charges grevant les libéralités scolaires. Ces dispositions ont tari l'une des sources les plus importantes de libéralités, dont les contribuables étaient souvent les principaux bénéficiaires. Les tribunaux tant de l'ordre judiciaire que de l'ordre administratif l'ont fort bien compris et se sont employés à limiter dans toute la mesure compatible avec la lettre des textes la portée de ces interdictions. La consécration législative de l'assouplissement de ces règles surannées aurait sans aucun doute les effets les plus salutaires sur l'esprit de générosité des donateurs ou testateurs éventuels qui, décidés à manifester leur attachement à une commune, n'hésiteraient plus à lui attribuer des libéralités, s'ils étaient convaincus que l'exécution des charges ou conditions, auxquelles ils désirent les subordonner, serait intégralement assurée et non plus à la merci d'un revirement toujours possible de jurisprudence.

Vu : le Président de la thèse,
LOUIS ROLLAND.

Vu : le Doyen
GEORGES RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Recteur : l'Inspecteur de l'Académie,
G. RIMEY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX.

BATBIE. — Traité théorique et pratique de droit public et administratif, 2^e éd., 8 vol., t. 4 et 5.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil. Des donations entre vifs et des testaments, avec la collaboration de COLIN.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit français, 3^e éd., 3 vol., t. 3.

DALLOZ. — Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, v. Commune.

DUCROCQ. — Cours de droit administratif et de législation française des finances, 7^e éd., 6 vol., t. 6.

FUZIER-HERMANN. — Code civil annoté, nouvelle éd. par Demogue (art. 910 et 937).

— Répertoire général alphabétique du droit français, publié par Carpentier et du Saint et suppl., v^o Dons et legs aux établissements publics.

HAURIOU. — Précis de droit administratif et de droit public, 12^e éd.

PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français, t. 5: Donations et testaments avec le concours de Trasbot.

Recueils de jurisprudence. Dalloz, Sirey et Lebon.

Revue générale d'administration.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX.

ALBRESPY. — Finances et comptabilité des communes et des établissements de bienfaisance. Paris, 1938.

AUCOC. — Des sections de communes, 2^e éd. Paris, 1864.

BENOIST. — Les dons et legs à personnes morales et le principe de la spécialité. Thèse Paris, 1938.

BÈQUE. — Théorie générale de la spécialité des personnes morales. Thèse Grenoble, 1908.

BLANCHON et DE CELLES. — Dictionnaire des percepteurs, nouvelle éd., 2 vol. Paris, 1914.

DUBARRY. — Le secrétaire de mairie, 23^e éd. par Beaufils. Paris, 1935.

DE FOUCHIER. — Manuel pratique alphabétique des communes, 2^e éd. Paris, 1924.

MASPETIOL et LAROQUE. — La tutelle administrative. Paris, 1930.

MICHOUD. — La théorie de la personnalité morale, 3^e éd. mise au courant par TROTABAS, 2 vol. Paris, 1932.

MORGAND. — La loi municipale, 10^e éd., 2 vol. Paris, 1923.

MOUREAUX. — Le receveur municipal. Paris, 1910.

TISSIER. — Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics et aux établissements d'utilité publique, 2 vol. Paris, 1896.

III. — DISSERTATIONS ET ARTICLES DE REVUE.

BEUDANT. — Note au Dalloz 1927.2.41, sous Paris 18 décembre 1925.

COUTURIER. — Des libéralités faites aux sections de communes. *Revue générale d'administration*, 1897, t. 3, p. 257.

LEBLANC. — Note au Dalloz 1926.3.53, sous Cons. d'Et. 8 janvier 1926.

MORICE. — Dons et legs aux communes, hameaux, quartiers et sections de commune. *La Vie communale et départementale*, février 1938.

RAYNAUD. — Du recouvrement des libéralités faites aux communes. *La Vie communale et départementale*, février et mars 1937.

SAVATIER. — Note au Dalloz 1932.1.33, sous Req. 15 juillet 1931.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les libéralités qui peuvent être accep- tées par les communes</i>	13
<i>Section I.</i> — Les libéralités adressées aux communes et le principe de la spécialité	14
<i>Section II.</i> — La substitution d'une commune à une autre commune ou à une autre personne morale incompétente en vertu du principe de la spécia- lité	22
<i>Section III.</i> — Les libéralités grevées de charges illi- cites	28
§ 1. — Les libéralités scolaires	28
A. Les libéralités avec charge d'entretenir une école privée	30
B. Les libéralités avec charge de subvention- ner une école privée	32
C. Les limitations à l'interdiction des sub- ventions	34
§ 2. — Les libéralités grevées de charges pieuses ou cultuelles	37
A. Régime des lois des 9 décembre 1905 et 13 avril 1908	37
B. Evolution de la jurisprudence	42
C. Les différentes catégories de charges pieuses et cultuelles	48
<i>Section IV.</i> — Cas particuliers de libéralités	52
<i>Section V.</i> — Actes qui ne constituent pas des libéra- lités	54
CHAPITRE II. — <i>Procédure d'instruction préalable</i>	58
<i>Section I.</i> — Comment la commune est-elle infor- mée ?	58
<i>Section II.</i> — Procédure d'instruction préalable pro- prement dite	62

CHAPITRE III. — <i>Acceptation provisoire</i>	73
<i>Section I.</i> — Utilité de l'acceptation provisoire.....	73
<i>Section II.</i> — Formalités de l'acceptation provisoire..	75
<i>Section III.</i> — Effets de l'acceptation provisoire.....	77
CHAPITRE IV. — <i>Partis que peut prendre le conseil municipal</i>	81
<i>Section I.</i> — Le conseil municipal décide d'accepter la libéralité	82
§ 1. Etendue des droits du conseil municipal....	82
§ 2. Procédure de l'acceptation.....	91
§ 3. Effets de l'acceptation.....	96
§ 4. Annulation de la délibération portant acceptation.....	98
<i>Section II.</i> — Le conseil municipal décide de refuser avec la libéralité.....	100
<i>Section III.</i> — Le conseil municipal décide de transiger avec les héritiers.....	104
§ 1. Champ d'application de l'article 21 du décret du 5 novembre 1926.....	107
§ 2. Le décret portant approbation et sa raison d'être.....	113
§ 3. Procédure de l'autorisation par décret....	116
§ 4. Effets de la transaction.....	120
CHAPITRE V. — <i>Recouvrement des libéralités</i>	121
<i>Section I.</i> — Mesures conservatoires antérieures au recouvrement.....	121
§ 1. Personne compétente pour faire les actes conservatoires.....	121
§ 2. Actes conservatoires.....	124
<i>Section II.</i> — Recouvrement des libéralités.....	131
APPENDICE. — Les dons et legs aux sections de communes, hameaux ou quartiers.....	140
<i>Section I.</i> — Les dons et legs aux sections de communes.....	142
<i>Section II.</i> — Les dons et legs aux hameaux ou quartiers.....	145
CONCLUSION.....	158
BIBLIOGRAPHIE.....	161

